



ESCOLA GAÚCHA DE DIREITO

REVISTA



ESCOLA GAÚCHA DE DIREITO
REVISTA DA ESCOLA GAÚCHA DE DIREITO
Journal of the Gaúcha School of Law

Edição nº. 3
Julho - Dezembro
2025

© 2025 Revista da Escola Gaúcha de Direito (EGD)
Printed in Brazil

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.
As opiniões emitidas em artigos ou notas assinadas são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores.

Esta revista encontra-se disponível também em

www.escolagauchadedireito.com/revista

Pede-se permuta
Pídese canje
Man bittet um Austausch
We ask for Exchange
On demande l'échange
Si riquiere lo scambio

ISSN
3086-0199

EDITOR-CHEFE

José Arthur Sedrez

CORPO EDITORIAL

Domingos Polini Netto
Júlio César Souza dos Santos
Karoline Fernandes Pinto Lopes
Leonardo Simchen Trevisan
Letícia da Silva Nigris
Maikon Cristiano Glasenapp
Manoel Maurício Ramos Neto
Maria Rita Rodrigues
Marina Teixeira Monteiro
Patricia da Silva
Roberto Beijato Junior
Rudolf Mateus de Jesus Specht
Taís Fernanda Kusma

SUMÁRIO

CONTENTS

EDITORIAL	9
<i>Editorial</i>	
Relações de Trabalho nos eSports: O Reconhecimento do Vínculo Empregatício e seus impactos previdenciários	12
<i>Labor Relations in eSports: The Recognition of Employment Relationships and Their Social Security Impacts</i>	
Maria Gabriela Nóro Godinho	
O Uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro: Análise do Uso do Sistema Victor pelo Supremo Tribunal Federal	29
<i>The Use of Artificial Intelligence in the Brazilian Judiciary: An Analysis of the Victor System Used by the Federal Supreme Court</i>	
Maiara Elisabete da Rosa Mello	
A Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova nas Ações Trabalhistas envolvendo trabalho escravo contemporâneo: vulnerabilidade processual, efetividade da tutela jurisdicional e proteção da dignidade humana	42
<i>The Dynamic Allocation of the Burden of Proof in Labor Claims Involving Contemporary Slave Labor: Procedural Vulnerability, Effectiveness of Judicial Protection, and Safeguarding Human Dignity</i>	
Ana Natalia Martins da Silva	
Princípios, quase-normas e criptonomia: uma análise crítica do sistema processual civil brasileiro	52
<i>Principles, Quasi-Norms, and Cryptonomy: A Critical Analysis of the Brazilian Civil Procedural System</i>	
Thomaz Dias da Rocha	
O Debate Radbruch-Kelsen sobre positivismo e totalitarismo relido à luz da filosofia política de Eric Voegelin	66
<i>The Radbruch-Kelsen Debate on positivism and totalitarianism reread in light of Eric Voegelin's Political Philosophy</i>	
José Arthur Sedrez	

O Dever de Cuidar e as Consequências Jurídicas do Abandono Afetivo	85
<i>The duty of care and the legal implications of affective abandonment</i>	
Catharina Trivelato Carpinetti Pinto Natália Peres Bontia	
O Cassino no Bolso: Governança Algorítmica e a Reconfiguração do Self na Era Onlife da Inconsciência Artificial	98
<i>The casino in your pocket: Algorithmic governance and the reconfiguration of the self in the onlife age of artificial unconsciousness</i>	
Erika Neder dos Santos Adriana Barcellos Serrão	
Processar também é punir: tempo, razoável duração e limites da persecução penal	114
<i>Prosecuting is also punishing: time, reasonable duration, and the limites of criminal prosecution</i>	
Juliano Astor Corneau	

Editorial

Editorial

A Escola Gaúcha de Direito apresenta ao público a terceira edição de sua Revista, reafirmando o compromisso institucional com a produção científica qualificada, plural e atenta aos desafios contemporâneos do Direito. Esta edição reúne estudos que atravessam diferentes campos da experiência jurídica: Direito do Trabalho, Processo Civil, Filosofia do Direito, Direito de Família, Direito Penal, tecnologia, inteligência artificial e previdência social, compondo um panorama vivo das inquietações que hoje mobilizam a pesquisa jurídica brasileira.

A diversidade temática dos artigos publicados revela uma característica essencial da Revista da Escola Gaúcha de Direito: a abertura ao pensamento crítico, interdisciplinar e socialmente comprometido. O Direito, longe de se reduzir a um sistema fechado de normas, apresenta-se aqui como campo de disputa interpretativa, de reflexão institucional e de enfrentamento de problemas concretos. Os textos desta edição demonstram que a dogmática jurídica somente cumpre adequadamente sua função quando se deixa interpelar pela realidade social, pelas transformações tecnológicas e pelas exigências permanentes de justiça.

O artigo *“Relações de Trabalho nos eSports: O Reconhecimento do Vínculo Empregatício e seus Impactos Previdenciários”*, de Maria Gabriela Nóro Godinho, enfrenta um dos temas mais atuais do Direito do Trabalho: a inserção das novas formas de atividade econômica, especialmente no universo dos esportes eletrônicos, nas categorias tradicionais de proteção laboral. A pesquisa evidencia que a inovação tecnológica e a profissionalização de setores emergentes não podem servir como zonas de indeterminação jurídica, sobretudo quando estão em jogo direitos trabalhistas e previdenciários fundamentais.

Também no campo das transformações institucionais produzidas pela tecnologia, Maiara Elisabete da Rosa Mello, em *“O Uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro: Análise do Uso do Sistema Victor pelo Supremo Tribunal Federal”*, examina criticamente a incorporação de ferramentas de inteligência artificial pelo Poder Judiciário. O estudo chama atenção para os ganhos de eficiência possíveis, mas também para os riscos relacionados à transparência, à responsabilidade decisória e à preservação das garantias processuais em um ambiente cada vez mais automatizado.

A preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional aparece, de modo particularmente sensível, no artigo *“A Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova nas Ações Trabalhistas envolvendo trabalho escravo contemporâneo: vulnerabilidade processual, efetividade da tutela jurisdicional e proteção da dignidade humana”*, de Ana Natalia Martins da Silva. A autora analisa a distribuição dinâmica do ônus da prova como instrumento de correção de desigualdades processuais, especialmente em demandas marcadas por extrema vulnerabilidade social. O texto recorda que o processo não pode ser indiferente às assimetrias materiais que condicionam o acesso à justiça.

Em *“Princípios, quase-normas e criptonomia: uma análise crítica do sistema processual civil brasileiro”*, Thomaz Dias da Rocha propõe reflexão teórica sofisticada sobre o funcionamento do processo civil brasileiro. Ao discutir a relação entre princípios, normatividade e zonas de opacidade decisória, o artigo contribui para o debate sobre racionalidade, fundamentação e controle das decisões judiciais, temas centrais para a legitimidade do sistema processual contemporâneo.

A dimensão filosófica da edição é aprofundada pelo artigo *“O Debate Radbruch-Kelsen sobre positivismo e totalitarismo relido à luz da filosofia política de Eric Voegelin”*, do professor José Arthur Sedrez. O texto revisita uma controvérsia clássica da teoria do direito, recolocando-a sob a perspectiva da filosofia política voegeliniana. Ao fazê-lo, propõe uma leitura que ultrapassa a oposição simplificada entre positivismo e jusnaturalismo, investigando os vínculos entre ordem jurídica, experiência política e crise espiritual da modernidade.

No campo do Direito de Família, Catharina Trivelato Carpinetti Pinto e Natália Peres Bon-tia, em *“O Dever de Cuidar e as Consequências Jurídicas do Abandono Afetivo”*, abordam tema de grande relevância humana e jurídica: a responsabilidade decorrente da violação do dever de cuidado nas relações familiares. O artigo contribui para a reflexão sobre os limites entre afeto, dever jurídico, responsabilidade civil e proteção da dignidade no âmbito das relações parentais.

A edição também incorpora uma discussão especialmente provocativa sobre subjetividade, tecnologia e governança algorítmica. Em *“O Cassino no Bolso: Governança Algorítmica e a Reconfiguração do Self na Era Onlife da Inconsciência Artificial”*, Erika Neder dos Santos e Adriana Barcellos Serrão analisam os efeitos das arquiteturas digitais sobre a formação da vontade, da atenção e da própria identidade. Trata-se de contribuição relevante para compreender como dispositivos tecnológicos, plataformas e sistemas algorítmicos reorganizam práticas sociais, escolhas individuais e formas de controle.

Por fim, Juliano Astor Corneau, em *“Processar também é punir: tempo, razoável duração e limites da persecução penal”*, examina criticamente a duração do processo penal e os efeitos puniti-

vos produzidos pela própria perseguição estatal. O artigo recoloca em primeiro plano a exigência constitucional de razoável duração do processo, lembrando que o tempo, no âmbito penal, não é elemento neutro: pode converter-se, ele mesmo, em forma de sofrimento, constrangimento e punição.

Em conjunto, os trabalhos publicados nesta terceira edição expressam a vocação da Revista da Escola Gaúcha de Direito para acolher pesquisas comprometidas com rigor acadêmico, relevância social e reflexão crítica. Os artigos aqui reunidos não apenas examinam problemas jurídicos específicos, mas também revelam uma preocupação comum: compreender o Direito em movimento, diante de novas formas de trabalho, novas tecnologias, novas vulnerabilidades e antigas questões de justiça que permanecem abertas.

Que esta edição contribua para o debate acadêmico, para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas e para a formação de uma cultura jurídica mais crítica, responsável e sensível às complexidades do nosso tempo.

O Editor.

Relações de Trabalho nos eSports: O Reconhecimento do Vínculo Empregatício e seus impactos previdenciários

Labor Relations in eSports: The Recognition of Employment Relationships and Their Social Security Impacts

Maria Gabriela Nóro Godinho

Especialista em Direito Processual Cível e Trabalhista. Bacharel em Direito pela Faculdade IDEAU, polo Passo Fundo/RS.

O presente trabalho de conclusão de curso analisa a configuração do vínculo empregatício nas equipes de eSports e suas repercussões previdenciárias no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, diante da crescente profissionalização do cenário competitivo digital e da permanência de relações laborais informais. A pesquisa examina os critérios jurídicos para o reconhecimento da relação de emprego entre atletas profissionais e organizações de esportes eletrônicos, especialmente quanto à pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação presentes nas rotinas competitivas digitais. Também são analisados os reflexos previdenciários decorrentes desse enquadramento, seja na condição de segurado empregado, seja como contribuinte individual. A metodologia adotada baseia-se no método hipotético-dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. Almeja-se contribuir para os estudos acerca das relações laborais digitais e da proteção previdenciária aplicável aos atletas profissionais de eSports.

Palavras-chave: Proteção previdenciária de cyberatletas. Relações laborais digitais. Subordinação nos eSports. Vínculo trabalhista.

Introdução

A expansão econômica e organizacional dos esportes eletrônicos os consolida como atividade profissional estruturada, marcada pela atuação de equipes competitivas, organizações empresariais especializadas, contratos de desempenho, patrocínios, premiações e exploração econômica da imagem dos atletas digitais. Nesse contexto, observa-se o surgimento de relações de trabalho progressivamente mais complexas, inseridas em ambiente competitivo caracterizado por rotinas intensivas de treinamento, imposição de metas, fiscalização disciplinar e constante gerenciamento de desempenho por parte das organizações.

Embora o setor apresente crescente profissionalização e significativa exploração econômica, ainda prevalece elevado grau de informalidade nas relações estabelecidas entre cyberatletas e equipes. Portanto, revela-se recorrente a utilização de contratos de prestação de serviços, instrumentos contratuais híbridos e, em determinadas hipóteses, a ausência de formalização jurídica adequada dessas relações de trabalho.

Esse contexto evidencia relevante controvérsia jurídica acerca da caracterização, ou não, do vínculo empregatício nas relações estabelecidas entre ambos os polos inseridos no âmbito dos eSports, especialmente em razão da ne-

cessidade de verificação dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam: pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação. Tal divergência torna-se ainda mais sensível diante das novas formas de subordinação estrutural e algorítmica presentes no ambiente competitivo digital, no qual os cyberatletas se submetem a cronogramas rígidos de treinamento, mecanismos permanentes de monitoramento, metas de desempenho e diretrizes organizacionais que aproximam-se da dinâmica observada nas modalidades esportivas tradicionais.

O cenário supracitado, contudo, não se restringe à esfera trabalhista, alcançando igualmente o Direito Previdenciário. Embora parte da doutrina sustente que a realidade jurídica brasileira ainda não dispõe de respaldo normativo específico capaz de assegurar proteção social e previdenciária adequada aos atletas profissionais de eSports, o exercício remunerado dessa atividade atrai a incidência das normas de seguridade social gerais.

Nessa perspectiva, discute-se o possível enquadramento do atleta profissional de esportes eletrônicos como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.213/1991, seja na condição de segurado empregado, prevista no inciso I do referido dispositivo, seja como contribuinte individual, conforme o inciso V, a depender da con-

figuração jurídica da relação estabelecida com a organização contratante.

Diante desse panorama, o presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo analisar os critérios jurídicos aplicáveis ao reconhecimento do vínculo empregatício nas equipes de eSports, bem como examinar as repercussões previdenciárias decorrentes desse enquadramento. Para tanto, serão abordados os elementos caracterizadores da relação de emprego, as principais formas contratuais utilizadas no setor, as dificuldades probatórias inerentes à atuação em ambiente digital e as lacunas regulatórias existentes no ordenamento jurídico brasileiro, mediante análise bibliográfica, doutrinária, legislativa e jurisprudencial relacionada às relações laborais e previdenciárias nos esportes eletrônicos.

No desenvolvimento deste trabalho, serão analisados os principais aspectos jurídicos relacionados às relações laborais estabelecidas no cenário dos esportes eletrônicos, com enfoque no reconhecimento do vínculo empregatício e em suas repercussões previdenciárias. Para tanto, será apresentado um panorama acerca da profissionalização dos eSports, da atuação das organizações competitivas e das principais formas contratuais utilizadas no setor, bem como serão examinados os elementos caracterizadores da relação de emprego previstos na legislação trabalhista brasileira, especialmente a personalidade, a habitualidade, a onerosidade e a subordinação, considerando as particularidades do ambiente di-

gital competitivo. Também serão abordadas as repercussões previdenciárias decorrentes desse enquadramento jurídico, além das lacunas regulatórias existentes no ordenamento jurídico brasileiro e da possibilidade de aplicação analógica de institutos do direito desportivo tradicional às relações estabelecidas nos esportes eletrônicos. A metodologia adotada baseia-se no método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial, utilizando abordagem qualitativa e descritiva voltada à análise da legislação, da doutrina especializada e do entendimento jurisprudencial aplicável às relações de trabalho nos eSports.

II. Estrutura do Mercado de eSports

Preliminarmente, cumpre destacar que os desportos eletrônicos, também denominados eSports, consolidaram-se como fenômeno de alcance global nas últimas décadas (DE SOUZA; CARMELLO, 2025, p. 03 apud SCHOLZ, 2019). Em razão de sua ampla acessibilidade e da predominância de sua utilização em ambiente doméstico, a modalidade experimentou rápida expansão e popularização, impulsionada pelo caráter competitivo das plataformas virtuais e pela crescente interação entre jogadores em escala mundial, além do incentivo proporcionado pela própria difusão dos jogos, das equipes e/ou times competitivos e das transmissões realizadas por esses agentes (DE SOUZA; CARMELLO,

2025, p. 03 apud HAMARI; SJÖBLOM, 2017). Isto é, referido cenário contribuiu para a consolidação de um expressivo mercado econômico e profissional, caracterizado pela realização de competições nacionais e internacionais de grande porte, amplo alcance de público e premiações de elevada expressividade financeira (INACIO; NOGUEIRA; LOPES, 2019, p. 03 apud ZOGBI, 2019).

A popularização dos videogames de arcade culminou na realização do primeiro torneio de jogos eletrônicos oficialmente documentado, promovido pela Universidade de Stanford, nos Estados Unidos, utilizando o jogo “Spacewar!”. Na ocasião, a premiação atribuída ao vencedor consistia em uma assinatura anual da revista Rolling Stone; posteriormente, foi criado o Nintendo World Championships, considerado um dos maiores campeonatos de esportes eletrônicos da década de 1990, reunindo milhares de competidores em diferentes localidades e oferecendo premiações de significativa relevância para a época (DE SOUZA; CARMELLO, 2025, p. 08).

Conforme Pereira (2014, p. 23), a partir dos anos 2000, a internet passou a desempenhar papel central na expansão dos eSports, ao possibilitar a integração das competições em escala global, sem as limitações geográficas anteriormente existentes; ou seja, igual avanço favoreceu tanto a realização de torneios online e presenciais de maior alcance, quanto ampliou signi-

ficativamente o acompanhamento das competições pelo público e a formação de comunidades virtuais voltadas ao cenário competitivo.

Outrossim, segundo De Souza e Carmello (2025, p. 03-08), a expansão do ambiente digital também impulsionou o surgimento das plataformas de streaming voltadas à transmissão de campeonatos esportivos eletrônicos, permitindo que milhares de espectadores acompanhem simultaneamente as partidas em tempo real. A saber, a facilidade de acesso às transmissões, majoritariamente gratuitas e disponíveis a qualquer usuário conectado à rede, ampliou significativamente o alcance das competições e aproximou o público do cenário competitivo dos eSports. Além da praticidade proporcionada ao espectador, esse modelo de transmissão contribuiu para a consolidação de uma experiência coletiva de entretenimento e competitividade semelhante à observada nos esportes tradicionais, fortalecendo o engajamento do público e a identificação dos espectadores com equipes, jogadores e campeonatos do cenário eletrônico (VERZANI et al, 2013).

No cenário internacional, destaca-se que alguns países passaram a reconhecer e incentivar os desportos eletrônicos como modalidade esportiva, especialmente em razão de iniciativas institucionais voltadas à regulamentação e ao desenvolvimento do setor. Merece destaque a atuação da Korea e-Sports Association (KeSPA), cuja iniciativa contou com o reconhecimento do

Ministério da Cultura, Esporte e Turismo da Coreia do Sul, contribuindo para a difusão dos eSports como prática esportiva profissional e auxílio financeiro em eventos e transmissões regulares, bem como acompanhamento das condições de trabalho dos jogadores profissionais (INÁCIO; NOGUEIRA; LOPES, 2019, p. 03).

Todavia, no Brasil, a situação revela-se distinta, porquanto os esportes eletrônicos ainda enfrentam dificuldades quanto ao seu enquadramento nas normas trabalhistas vigentes, em razão da ausência de regulamentação específica voltada ao setor. Parte da doutrina sustenta, porém, a possibilidade de aplicação, ainda que parcial, de dispositivos previstos na Lei Pelé, diploma legal concebido com a finalidade de promover maior profissionalização, transparência e organização das atividades desportivas (INÁCIO; NOGUEIRA; LOPES, 2019, p. 03-04).

Conforme apontam Ferreira e Costa (2019), os jogadores profissionais de eSports preenchem diversos requisitos compatíveis com o reconhecimento da atividade como relação de trabalho, especialmente diante da existência de treinamento contínuo, remuneração, vínculo com equipes organizadas e participação em competições oficiais. Ditos elementos podem ser analisados de forma análoga aos requisitos previstos na CLT para o reconhecimento do vínculo empregatício, possibilitando, consequentemente, a inserção dos cyberatletas na condição de segurados da Previdência Social.

O Reconhecimento do vínculo empregatício nos eSports e seus reflexos trabalhistas

É pertinente delinear que, a partir do momento em que se admite a possibilidade de reconhecimento do cyberatleta como empregado, surgem diversas formas de contratação destinadas a afastar a incidência dos direitos trabalhistas e previdenciários decorrentes do vínculo empregatício. Isso porque a forma de contratação desses profissionais ainda não constitui matéria pacificada no cenário jurídico nacional, especialmente em razão da ausência de regulamentação específica da profissão (BERMUDES; LEITE, 2024, p. 07).

À medida que os atletas ascendem ao cenário competitivo profissional, passam a ser contratados pelas organizações sob múltiplas modalidades contratuais, que variam desde contratos de prestação de serviços até contratos de patrocínio e licenciamento de imagem. Observa-se, assim, que as organizações frequentemente evitam a formalização por meio de contrato de trabalho, buscando afastar eventual reconhecimento de vínculo empregatício e os encargos jurídicos dele decorrentes (BERMUDES; LEITE, 2024, p. 07).

A Lei Geral do Esporte dispõe expressamente, em seu art. 82, que a forma assalariada não constitui a única modalidade possível de contratação dos atletas, independentemente da

prática esportiva exercida (BRASIL, 2023). Contudo, parte da doutrina sustenta que o referido dispositivo não reflete adequadamente a realidade vivenciada pelos profissionais, especialmente por desconsiderar os riscos decorrentes dessa ampla liberdade contratual, que pode resultar na precarização das relações de trabalho e na consequente fragilização da proteção jurídica

assegurada aos atletas (BERMUDES; LEITE, 2024, p. 07).

Atualmente, as organizações responsáveis pela contratação de cyberatletas adotam diferentes modalidades contratuais. Conforme exemplificado pelos estudos de Bermudes e Leite (2024, p. 07-15), tem-se a seguinte relação:

Modalidade contratual	Fundamentação legal	Características	Repercurssões trabalhistas e previdenciárias
Contrato de prestação de serviços.	Arts. 593 a 609 do Código Civil.	Prestação autônoma de serviços, sem subordinação direta, geralmente por prazo determinado ou competição específica.	Afastamento do vínculo empregatício, salvo quando presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT.
Contrato de patrocínio.	Código Civil e Lei Pelé.	Utilização da imagem do atleta para divulgação de marcas e produtos.	Coexistência com vínculo empregatício. Discussão sobre natureza remuneratória dos valores pagos.
Contrato de formação desportiva.	Lei Pelé.	Desenvolvimento técnico e competitivo do atleta.	Debate acerca da proteção trabalhista e previdenciária do atleta em formação.
Sócio-atleta.	Código Civil e legislação societária.	Inclusão do atleta no quadro societário da organização.	Possível utilização para afastar encargos trabalhistas e previdenciários.
Contrato especial de trabalho desportivo.	Arts. 28 e 29 da Lei Pelé.	Contrato formal firmado entre atleta profissional e organização esportiva, com remuneração e vínculo	Gera vínculo empregatício e assegura direitos trabalhistas e previdenciários.

		desportivo.	
Contrato de trabalho celetista.	Arts. 2º e 3º da CLT.	Características que configuram relação trabalhista.	Garantia de direitos previstos na CLT, FGTS e filiação obrigatória ao RGPS.
Atleta autônomo.	Art. 28-A da Lei Pelé.	Prestação de atividade sem vínculo empregatício, mediante contrato de natureza civil.	Ausência de vínculo empregatício, mas com reconhecimento judicial pela primazia da realidade.
Teletrabalho.	Arts. 75-A a 75-E da CLT.	Exercício das atividades à distância com treinos e competições online.	Mantém a possibilidade de vínculo empregatício e gera discussões sobre jornada e controle de horas.
Trabalho eventual.	CLT e doutrina trabalhista.	Prestação esporádica e sem continuidade.	Incompatível com a rotina profissional dos cyberatletas.
Terceirização.	Lei da Terceirização.	Intermediação da contratação do atleta por empresa prestadora de serviços.	Possibilidade de fraude trabalhista e discussão sobre pejetização.

Tendo em vista o quadro exemplificativo apresentado, é possível constatar que grande parte das modalidades contratuais utilizadas na admissão de atletas profissionais de eSports acaba por flexibilizar ou afastar a incidência das normas trabalhistas aplicáveis, resultando na fragilização da proteção jurídica assegurada aos profissionais. Entretanto, apesar da diversidade das modalidades contratuais adotadas no âmbito dos es-

portes eletrônicos, mantém-se o entendimento de que há características capazes de aproximar a figura do profissional daquela atribuída ao empregado tradicionalmente tutelado pela legislação brasileira (SILVA, 2020, p. 24).

No cenário contemporâneo, os atletas de eSports podem ser divididos entre modalidades individuais e coletivas. Na modalidade individual, evidencia-se maior liberdade na prática

do jogo eletrônico, com ausência de vínculo com equipes organizadas, inexistência de subordinação direta e ausência de celebração de contrato especial de trabalho; nesses casos, o cyberatleta costuma ser caracterizado como atleta autônomo ou de rendimento não profissional (MIGUEL, 2018; FERREIRA; COSTA, 2019).

Por outro lado, na modalidade coletiva, caracterizada pela formação de equipes competitivas, revela-se indispensável o entrosamento constante entre os atletas para o adequado desempenho nas competições. Em razão disso, é comum que os jogadores vinculados às organizações passem a residir em centros de treinamento denominados gaming houses, mantidos pelas próprias entidades administradoras das equipes, nos quais os atletas desenvolvem rotinas intensivas de treinamento, convivência e preparação competitiva (FERREIRA; COSTA, 2019).

Esses centros de treinamento possibilitam a maximização do tempo de preparação e ampliam o controle exercido pelas organizações sobre os cyberatletas, ao estabelecerem verdadeira rotina de concentração contínua, acompanhada por profissionais responsáveis pela estrutura e desempenho da equipe. Além disso, os jogadores passam a se submeter a horários previamente definidos para acordar, realizar refeições, treinar, estudar estratégias de jogo e desempenhar outras atividades relacionadas à prática competitiva (GOIS, 2017; FOGGIATTO, 2017).

Desse modo, visando alcançar elevado desempenho competitivo, os cyberatletas passam a adotar rotinas de treinamento tão intensas quanto aquelas observadas no esporte profissional tradicional, sendo submetidos, em média, a jornadas diárias de aproximadamente dez horas de treino, além de períodos de concentração destinados à preparação para campeonatos e competições oficiais (SCHIAVETTO; BRITO, 2018; SANTANA, 2017).

Traz-se à baila, assim, diversos elementos característicos do cumprimento de obrigações típicas da relação empregatícia: a permanência diária dos atletas na estrutura fornecida pela organização para treinamentos e competições, sob pena de aplicação de sanções contratuais; a exigência de participação presencial em eventos e campeonatos; o cumprimento fiscalizado de horários; a dedicação mínima diária às atividades da equipe; a realização de atividades virtuais determinadas pela contratante; cláusulas de exclusividade; cessão de direitos de imagem; e a participação da organização ou de patrocinadores nas premiações obtidas pelo time (COELHO, 2016, p. 06).

Contudo, ambas as modalidades possuem em comum a possibilidade de enquadramento dos cyberatletas como segurados da Previdência Social, seja na condição de empregados, seja na qualidade de contribuintes individuais autônomos. Ora, nas relações de emprego estão presentes todos os elementos fático-jurídicos previs-

tos nos arts. 2º e 3º da CLT: a prestação de trabalho por pessoa física, dotada de personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação (DELGADO, 2019, p. 349).

O primeiro e o segundo requisitos são prontamente atendidos nas relações aqui apresentadas, uma vez que a própria figura natural do atleta é responsável pelo desempenho da atividade competitiva (SILVA, 2020, p. 10 apud CAIRO JUNIOR, 2019). No que se refere à não eventualidade, tal requisito traduz a ideia de permanência e continuidade da relação de emprego ao longo do tempo; conforme leciona Martins (2017, p. 175), o contrato de trabalho caracteriza-se pela existência de “trato sucessivo na relação entre as partes”, de modo que a prestação laboral se prolonga temporalmente. Assim, a eventualidade resta descaracterizada quando a atividade, ainda que exercida de forma descontínua, ocorre de maneira permanente e habitual.

Quanto à onerosidade, o contrato de trabalho caracteriza-se por um conjunto de prestações e contraprestações de natureza economicamente mensurável, incorporado no pagamento, pelo empregador ao empregado, das parcelas decorrentes da relação empregatícia (DELGADO, 2019). Nesse sentido, Silva (2020, p. 10-11 apud GAIA, 2019) acrescenta que é necessária a pactuação prévia ou concomitante à prestação laboral do quantum remuneratório, evidenciando-se a existência de uma promessa de pagamento e o

correspondente a intenção de contratar (*animus contrahendi*).

Por fim, tem-se a subordinação, elemento central de diferenciação da relação de emprego em relação às demais formas de trabalho. Para Conceição (2025, p. 40), a subordinação consiste na situação jurídica decorrente do contrato de trabalho pela qual o empregado se obriga a submeter-se ao poder diretivo do empregador quanto à forma de execução da prestação de serviços, sendo identificada, ainda, pela inserção do trabalhador na dinâmica organizacional da empresa, contribuindo diretamente para a consecução de seus fins econômicos e institucionais.

Eis que a jurisprudência trabalhista vem reconhecendo, de forma gradual, a existência de vínculo empregatício em demandas envolvendo os atletas profissionais de esportes eletrônicos. Incumbe destacar, portanto, que a 31ª Vara do Trabalho de São Paulo, ao julgar a Reclamação Trabalhista n.º 1000506-83.2020.5.02.0031, consolidou expressamente o vínculo de emprego entre jogador profissional e a organização paiN Gaming, condenando a reclamada, inclusive, ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de prestação de serviços (SÃO PAULO, 2020).

Em sentido semelhante, na Reclamatória Trabalhista n.º 1001789-45.2022.5.02.0008, em trâmite perante a 8ª Vara do Trabalho de São Paulo, o reclamante postulou o reconhecimento do vínculo empregatício, a anotação da CTPS

como atleta profissional de eSports e o pagamento de verbas trabalhistas, tais como 13º salário, férias acrescidas de um terço e FGTS. Na sentença, houve procedência parcial dos pedidos, reconhecendo-se o vínculo de emprego entre as partes e determinando-se a anotação do emprego, bem como o pagamento das verbas trabalhistas correspondentes (SÃO PAULO, 2022).

De igual modo, na ação trabalhista n.º 1000095-11.2023.5.02.0718, junto a 18ª Vara do Trabalho de São Paulo – Zona Sul, o reclamante requereu o reconhecimento do vínculo empregatício com a equipe de eSports, além da anotação da CTPS e do pagamento das verbas decorrentes da relação laboral. A decisão também reconheceu parcialmente os pedidos formulados, declarando a existência de vínculo empregatício entre o jogador e a organização contratante, bem como determinando a anotação do vínculo e o pagamento de saldo salarial, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de um terço, depósitos de FGTS e multa rescisória (SÃO PAULO, 2023).

Diante da análise doutrinária e jurisprudencial apresentada, verifica-se que as relações estabelecidas entre cyberatletas e organizações de eSports podem reunir os elementos fático-jurídicos caracterizadores do vínculo empregatício previstos na legislação trabalhista brasileira. Consequentemente, reconhecida a relação de emprego, os atletas profissionais de esportes eletrônicos passam a enquadrar-se como

segurados obrigatórios da Previdência Social, na condição de empregados ou contribuintes individuais.

O enquadramento previdenciário dos cyberatletas no Regime Geral de Previdência Social

A consolidação dos eSports como atividade econômica estruturada, marcada pela existência de contratos, remuneração regular, hierarquia e subordinação, evidencia uma lacuna relevante no âmbito do Direito Previdenciário, visto que, à medida que o Direito do Trabalho avança no reconhecimento do vínculo empregatício entre cyberatletas e organizações de esportes eletrônicos, torna-se igualmente necessária a análise da inserção desses profissionais no sistema de Seguridade Social, especialmente no que se refere à filiação obrigatória ao RGPS.

A Lei nº 8.213/1991 estabelece, em seu art. 11, as categorias de segurados obrigatórios da seguridade social, dentre as quais se destacam o segurado empregado, previsto no inciso I, e o contribuinte individual, disposto no inciso V. Nesse contexto, sustenta-se que os atletas profissionais de eSports podem ser enquadrados em uma dessas categorias, a depender da natureza jurídica da relação mantida com organizações, equipes e patrocinadores, razão pela qual devem ser reconhecidos como segurados obrigatórios da Previdência Social e destinatários da proteção

previdenciária assegurada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, o art. 11, inciso I, alínea “a”, e inciso V, alínea “g”, da Lei nº 8.213/1991 define, respectivamente, como segurado empregado aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração; e, como contribuinte individual, aquele que presta serviço de natureza urbana, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (BRASIL, 1991).

A filiação ao RGPS, na condição de segurado empregado, ocorre de forma automática e decorre do próprio exercício da atividade laboral; uma vez presentes os requisitos caracterizadores do vínculo empregatício previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, o atleta profissional de eSports passa a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, enquadrando-se na hipótese prevista no art. 11, inciso I, da Lei nº 8.213/1991 (BRASIL, 1993).

Como demonstrado nos capítulos precedentes, a realidade laboral dos cyberatletas vinculados a equipes e organizações de esportes eletrônicos revela, em regra, a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego. O jogador profissional presta serviços de forma pessoal, habitual e remunerada, além de se submeter ao poder diretivo da organização contratante, evidenciado pelas ordens da comissão técnica, pela imposição de horários de treinamento,

pelas regras internas de conduta e pelas restrições relacionadas à atuação em equipes concorrentes. Desse modo, a dinâmica existente aproxima-se substancialmente do modelo tradicional de relação empregatícia previsto na legislação trabalhista brasileira (CRUZ; ALBAN; COSTA, 2023, p. 09-10).

Por outro lado, quando não estiverem presentes os elementos necessários ao reconhecimento do vínculo empregatício, o enquadramento previdenciário mais adequado será o de contribuinte individual. Essa hipótese ocorre, por exemplo, nos casos em que o atleta atua de forma autônoma, participa individualmente de competições, mantém apenas contratos de patrocínio ou desenvolve atividades como streamer e criador de conteúdo competitivo sem vinculação empregatícia com organizações de esportes eletrônicos (SILVA; CARVALHO, 2024, p. 06 apud LACERDA, 2022).

Contudo, o reconhecimento do vínculo jurídico e do correspondente enquadramento previdenciário dos atletas profissionais de eSports ainda enfrenta relevantes dificuldades práticas, especialmente em razão da informalidade contratual, da realização de pagamentos por meios diversos, como transferências bancárias, criptomonedas e patrocínios indiretos, e da própria natureza digital da atividade exercida, frequentemente utilizadas com o objetivo de afastar o reconhecimento do vínculo empregatício e das obrigações

trabalhistas e previdenciárias dele decorrentes (LÉRIA; MACIEL, 2022, p. 14).

Silva (2023, p. 44-47) destaca que a CLT e a Lei Pelé já fornecem fundamentos aptos ao reconhecimento do vínculo trabalhista entre jogadores profissionais e organizações de esportes eletrônicos, embora ainda persista a necessidade de regulamentação específica voltada ao setor. Nesse sentido, a interpretação analógica e extensiva do art. 11 da Lei nº 8.213/1991 apresenta-se como mecanismo indispensável para assegurar a proteção previdenciária aos cyberatletas, independentemente de atuarem vinculados a equipes ou de forma autônoma.

Assim, reconhecido o atleta profissional de eSports como segurado, incide integralmente o sistema contributivo previsto na Lei nº 8.212/1991. Nessa hipótese, a organização contratante assume a condição de empregadora, tornando-se responsável pelo desconto e recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração do indivíduo, inclusive sobre verbas habituais de natureza remuneratória, como salários, bônus e premiações, além do recolhimento da cota patronal incidente sobre a folha de pagamento, nos termos dos arts. 22 e 30 da referida lei (SILVA; CARVALHO, 2024, p. 15).

A Lei Pelé estabelece, em seu art. 28, a figura do contrato especial de trabalho desportivo aplicável ao atleta profissional, a ausência de regulamentação específica voltada aos esportes

eletrônicos contribui para a frequente adoção de contratos de natureza civil nas relações estabelecidas entre cyberatletas e organizações competitivas (BRASIL, 1998). Todavia, em razão dessa lacuna normativa, grande parte das equipes evita a formalização do contrato de trabalho típico, buscando afastar a incidência das normas trabalhistas e previdenciárias decorrentes do reconhecimento do vínculo empregatício.

Ou seja, ausentes os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, o atleta profissional de eSports tende a ser enquadrado como contribuinte individual, nos termos do art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/1991. Diferentemente do segurado empregado, em que a organização contratante assume a responsabilidade pelo desconto e recolhimento das contribuições previdenciárias, o contribuinte individual responde pessoalmente pelo cumprimento de suas obrigações perante o RGPS (OLIVEIRA, 2020, p. 85).

Com efeito, o art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 estabelece que compete ao próprio segurado contribuinte individual promover o recolhimento mensal das contribuições incidentes sobre a remuneração auferida em decorrência da atividade exercida; esse recolhimento mostra-se indispensável para a manutenção da qualidade de segurado e para o acesso aos benefícios previdenciários assegurados pelo sistema de seguridade social, tais como auxílio por incapacidade temporária, aposentadorias, salário-maternidade

e pensão por morte aos dependentes (MAGALHÃES; LIMA; SILVA, 2022, p. 07).

Do mesmo modo, o enquadramento do atleta profissional dos desportos eletrônicos como segurado obrigatório da Previdência Social assegura-lhe o acesso ao rol de benefícios previdenciários previstos no art. 18 da Lei nº 8.213/1991, dentre os quais se destacam a aposentadoria por incapacidade permanente, a aposentadoria programada, o auxílio por incapacidade temporária, o salário-maternidade, o auxílio-acidente, além da pensão por morte e do auxílio-reclusão destinados aos seus dependentes (MONTEIRO, 2022, p. 28-30).

Não obstante, o ordenamento jurídico brasileiro oferece meios probatórios aptos a viabilizar o reconhecimento do vínculo empregatício e o consequente enquadramento previdenciário dos cyberatletas, já que a jurisprudência trabalhista e a Súmula 12 do TST (BRASIL, 2003) admitem a comprovação da relação de emprego por meio de documentos eletrônicos, mensagens em aplicativos de comunicação, registros de presença em gaming houses, comprovantes de depósitos bancários, contratos de patrocínio, perfis em plataformas de streaming e prova testemunhal, porquanto a ausência de anotação na CTPS não impede o reconhecimento, desde que presentes elementos suficientes à demonstração da relação laboral (AQUINO, 2024, p. 111-116).

Embora ainda em construção, a jurisprudência brasileira já apresenta precedentes re-

levantes no reconhecimento da proteção trabalhista e previdenciária dos atletas profissionais de eSports. Em decisões do TRT da 2ª Região de São Paulo, além do reconhecimento do vínculo empregatício entre jogadores e organizações de esportes eletrônicos, determinou-se o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, evidenciando tendência de reconhecimento dos cyberatletas como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social.

Considerações Finais

Conclui-se que a ausência de regulamentação específica voltada aos esportes eletrônicos não impede o enquadramento dos cyberatletas como segurados obrigatórios do RGPS. A partir de interpretação sistemática da legislação trabalhista e previdenciária, verifica-se que, uma vez presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, o atleta profissional de eSports deve ser reconhecido como segurado empregado, nos termos do art. 11, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, porquanto, nas hipóteses de atuação autônoma, o enquadramento ocorre na condição de contribuinte individual, conforme o inciso V do referido dispositivo legal.

Assim, considerando a natureza econômica, habitual e remunerada da atividade exercida pelos cyberatletas, mostra-se indispensável a efetivação da proteção trabalhista e previdenciária desses profissionais, garantindo-lhes não ape-

nas o acesso aos benefícios assegurados pelo sistema de Seguridade Social brasileiro, mas também aos direitos decorrentes do reconhecimento do vínculo empregatício, tais como registro em CTPS, férias remuneradas acrescidas de um terço, décimo terceiro salário, depósitos de FGTS, verbas rescisórias e demais garantias previstas na legislação trabalhista, impondo-se, ainda, às organizações contratantes o cumprimento das correspondentes obrigações legais e contributivas.

Referências

- AQUINO, Gabriela Marcassa Thomaz de. Os esportes eletrônicos no Brasil : proteção jurídico-trabalhista dos jogadores profissionais de videogame. São Paulo: LTr Editora, 2024.
- BERMUDES, Caio Lignani de Miranda; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A Pejotização como forma de contratação do atleta de E-Sports e os impactos nos direitos fundamentais trabalhistas. Rio de Janeiro: Revista Brasileira do Desporto Eletrônico, vol. 1, nº 2, 2024.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 28 abr. 2026.
- BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 28 abr. 2026.
- BRASIL. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm. Acesso em: 28 abr. 2026.
- BRASIL. Lei nº 14.597, de 14 de junho de 2023. Institui a Lei Geral do Esporte. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14597.htm. Acesso em: 30 abr. 2026.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 12. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum. Brasília, 2003. Acesso em: 13 mai 2026.
- CAIRO JUNIOR, José. Curso de direito do trabalho: direito individual e coletivo do trabalho. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- COELHO, Helio Tadeu Brogna. E-Sport: os riscos nos contratos de cyber-atletas. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/moacyrajunior/e->

sport-os-riscos-nos-contratos-decyberatletas.

Acesso em: 02 mai. 2026.

CONCEIÇÃO, João Victor Cantanhede. A aplicabilidade da legislação atual sobre os esportes eletrônicos (e-sports) e a relação estabelecida entre atletas e organizações. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2025. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/27373>. Acesso em: 10 mai. 2026.

CRUZ, Erick de Oliveira; ALBAN, Carlos Eduardo; COSTA, Diego Carneiro. Um estudo comparado dos direitos trabalhistas dos atletas de E-Sports através do olhar histórico-cultural de Hui-zinga. Revista Direito UNIFACS, 2023.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DE SOUZA, Thierry Willis Yun; CARMELLO, Érika Fernanda. Ciência de dados e fatores humanos no desempenho competitivo da LOUD em League of Legends. Rio de Janeiro: Revista Brasileira do Desporto Eletrônico, Volume 2, Número 4, 2025.

FERREIRA, Vanessa Rocha; COSTA, Pietro Lazaro. Os contratos de trabalho dos esportistas eletrônicos no Brasil e a necessidade de sua regulamentação. Belo Horizonte: Fundação Mineira de Educação e Cultura, 2019. Disponível em:

<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/6841>. Acesso em: 09 mai. 2026.

FOGGIATTO, Rodrigo Eduardo. A aplicabilidade do direito desportivo e do direito do trabalho aos contratos dos atletas de esportes eletrônicos. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2017.

GAIA, Fausto Siqueira. Uberização do trabalho: aspectos da subordinação jurídica disruptiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GOIS, Jéssica Caramuru. O regime jurídico trabalhista dos cyber-atletas brasileiros. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2017

HAMARI, Juho; SJÖBLOM, Max. What is esports and why do people watch it? Internet Research, 2017.

INACIO, Daniel Rolim Gomes; NOGUEIRA, Henrique Florencio; LOPES, Paloma de Lavor. E-Sports: Um mercado rentável e pouco explorado. Porto Alegre: Faculdade Bom Bosco, 2019.

LACERDA, Denys. CONHEÇA os ‘pro players’, os atletas de jogos eletrônicos. 15 mar. 2022. Disponível em: https://www.mg.superesportes.com.br/app/noticias/games/2022/03/15/noticia_games,3963228/conheca-os-pro-players-os-atletas-de-jogos-eletronicos.shtml. Acesso em: 08 mai. 2026.

- LÉRIA, Tacyana Komochena; MACIEL, Juliana. A profissionalização do Esport e as consequências jurídicas. *Academia de Direito*, 2022. Disponível em: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3842>. Acesso em: 10 mai. 2026.
- MAGALHÃES, Ana Paula Gonçalves; LIMA, Diana Vaz de; SILVA, Lucas Matheus Valverde Carvalho Duarte. Gig Economy: perspectivas de adesão dos trabalhadores em empregos temporários ao sistema brasileiro de previdência. Disponível em: <https://congressousp.fipecafi.org/anais/22uspinternational/ArtigosDownload/3590.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2026.
- MIGUEL, Ricardo Georges Affonso. O enquadramento jurídico do esporte eletrônico. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá, 2018.
- MONTEIRO, Wendell Lucas Fernandes. A realidade do e-sports no Brasil. Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2022. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3483>. Acesso em: 13 mai. 2026.
- OLIVEIRA, Alexandre Bittencourt Amui de. A aposentadoria especial no Regime Geral de Previdência Social no Brasil: o meio ambiente de trabalho e a teoria da consequência à causa. Brasília: Centro de Ensino Unificado do Distrito Federal, 2020. Disponível em: <https://repositorio.cruzeirodosul.edu.br/items/adb7e1d4-c111-438e-9100-19861de13ab1>. Acesso em: 28 abr. 2026.
- PEREIRA, Silvio Kazuo. O videogame como esporte: Uma comparação entre esportes eletrônicos e esportes tradicionais. Brasília: Federal: Faculdade de Comunicação - Departamento de Audiovisuais e Publicidade, 2014. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/9385/1/2014_SilvioKazuoPereira.pdf. Acesso em: 05 mai. 2026.
- SANTANA, Marcos Correa. Aplicabilidade das leis trabalhistas nos contratos de esportes eletrônicos. Juiz de Fora: Universidade Federal de Juiz de Fora, 2017.
- SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 31ª Vara do Trabalho de São Paulo. Ação Trabalhista Ordinária n. 1000506-83.2020.5.02.0031. Relator(a) Emanuela Angélica Carvalho Pauperio. São Paulo, 14 de maio 2020. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000506-83.2020.5.02.0031/1#0ac4cde>. Acesso em: 13 mai. 2026.
- SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 8ª Vara do Trabalho de São Paulo. Reclamação Trabalhista. ATOrd 1001789-

45.2022.5.02.0008. Relator(a) Látia Lacerda Menendez. São Paulo, 26 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consulta-processual/captcha/detalhe-processo/1001789-45.2022.5.02.0008/1>. Acesso em: 13 mai. 2026.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 18ª Vara do Trabalho de São Paulo. Reclamação Trabalhista. ATSum 1000095-11.2023.5.02.0718. Relator(a) Lyvia Agra de Miranda. São Paulo, 27 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/captcha/detalhe-processo/1000095-11.2023.5.02.0718/1>. Acesso em: 13 mai. 2026.

SILVA, Kayne Idrys Queiroz. O esporte eletrônico e sua matriz normativa de regulamentação no Brasil em 2023. Campina Grande: Universidade Federal de Campina Grande, 2023.

SILVA, Natália Pimenta. Esportes eletrônicos (e-sports): aplicabilidade da legislação atual aos atletas de esportes eletrônicos (cyberatletas). Brasília: Centro Universitário de Brasília - Uni-CEUB, 2020.

SILVA, Wendel Rodrigues da; CARVALHO, Eduardo Antonio Doria de. Os desafios jurídico-sociais enfrentados pelos jogadores profissionais de eSports. Revista de Ciências Sociais Aplicadas, 2024. Disponível em: <https://ojs.uniceplac.edu.br/index.php/reciso/article/view/220>. Acesso em: 29 abr. 2026.

SCHIAVETTO, Kiara; BRITO, Sherley. E-Sports: da tela do computador para a realidade diária. São Paulo: Revista Síntese, 2018.

SCHOLZ, Tobias. esports is Business: Management in the World of Competitive Gaming. Cham: Springer, 2019.

VERZANO, Renato Henrique; MORÃO, Kauan Galvão; BARBOSA, Claudio Gomes; BAGNI, Guilherme; MACHADO, Afonso Antonio. Análise dos estados emocionais de equipes juniores de futebol. Coleção Pesquisa em Educação Física, v. 12, 2013.

ZOGBI, Paula. Torneio de eSports paga prêmio 60% maior que o Brasileiro em 2018. InfoMoney, 2018.

O Uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro: Análise do Uso do Sistema Victor pelo Supremo Tribunal Federal

The Use of Artificial Intelligence in the Brazilian Judiciary: An Analysis of the Victor System Used by the Federal Supreme Court

Maiara Elisabete da Rosa Mello

Especialista em Direito Processual Cível e Trabalhista. Bacharel em Direito pela Faculdade IDEAU, polo Passo Fundo/RS.

O presente trabalho analisa o uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário brasileiro, com enfoque no Sistema Victor, utilizado pelo Supremo Tribunal Federal. A pesquisa parte do problema referente aos impactos da IA na atividade judicial, especialmente quanto à eficiência processual, à gestão de demandas repetitivas e aos riscos decorrentes da automação no âmbito da Suprema Corte. O objetivo geral consiste em investigar de que forma o Sistema Victor contribui para a modernização do STF, enquanto os objetivos específicos envolvem conceituar a Inteligência Artificial, examinar sua aplicação no Direito e identificar seus principais benefícios, desafios e limites. A pesquisa adota abordagem qualitativa e exploratória, baseada em revisão bibliográfica e análise documental. Conclui-se que o Sistema Victor representa importante avanço na organização e triagem processual, especialmente na identificação de temas de repercussão geral, podendo contribuir para a redução da morosidade e para a racionalização do trabalho judicial. Contudo, sua utilização exige transparência, controle humano, regulamentação adequada e cautela quanto aos riscos de vieses algorítmicos e mecanização da atividade jurisdicional, de modo que a IA deve atuar como ferramenta de apoio, sem substituir a autonomia decisória dos magistrados.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Sistema Victor. Automação judicial.

Introdução

A crescente digitalização das relações sociais, econômicas e institucionais tem produzido efeitos profundos sobre o funcionamento do Estado contemporâneo. No âmbito do Poder Judiciário, esse processo se manifesta na informatização dos processos, na ampliação dos sistemas eletrônicos de tramitação, no uso de bancos de dados e, mais recentemente, na incorporação de ferramentas de Inteligência Artificial. A busca por maior eficiência, celeridade e racionalização do trabalho judicial tornou a tecnologia um instrumento cada vez mais presente na administração da Justiça, especialmente em países marcados por elevado volume de demandas, como é o caso do Brasil.

Nesse contexto, a Inteligência Artificial surge como uma ferramenta capaz de auxiliar o Poder Judiciário na organização de informações, na classificação de processos, na identificação de temas repetitivos e no apoio à gestão processual. Diferentemente de uma simples automação mecânica, os sistemas de IA operam a partir do tratamento de grandes quantidades de dados, podendo reconhecer padrões e oferecer respostas programadas para determinadas tarefas. No campo jurídico, sua utilização tem despertado entusiasmo, mas também cautela, pois envolve atividades diretamente relacionadas ao

acesso à justiça, à fundamentação das decisões e à garantia da imparcialidade judicial.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal passou a ocupar posição de destaque nesse debate com a implementação do Sistema Victor, desenvolvido para auxiliar na análise e classificação de processos, especialmente quanto à identificação de temas de repercussão geral. A iniciativa representa um marco importante no uso de Inteligência Artificial pelo Judiciário brasileiro, pois demonstra a tentativa de empregar recursos tecnológicos para enfrentar a morosidade processual e o grande número de feitos submetidos à Suprema Corte. Assim, o Sistema Victor não substitui a atividade decisória dos ministros, mas atua como instrumento de apoio à organização e ao tratamento inicial das informações processuais.

A utilização da Inteligência Artificial no Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pode ser analisada apenas sob a perspectiva da eficiência. Embora a automação possa contribuir para a redução do tempo de tramitação, para a melhor gestão dos processos e para o aprimoramento da transparência institucional, também existem riscos relevantes. Entre eles, destacam-se a possibilidade de reprodução de vieses algorítmicos, a dificuldade de compreensão dos critérios utilizados pelos sistemas, a dependência excessiva da tecnologia e o perigo de mecanização da atividade jurisdicional. Tais questões tornam

necessário refletir sobre os limites jurídicos, éticos e institucionais da IA no Judiciário.

Diante disso, o presente trabalho tem como problema de pesquisa compreender quais são os impactos da Inteligência Artificial no Poder Judiciário brasileiro, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a partir da análise do uso do Sistema Victor. O objetivo geral consiste em investigar os efeitos da implementação dessa tecnologia na Suprema Corte. Como objetivos específicos, busca-se conceituar a Inteligência Artificial, examinar seu desenvolvimento no campo jurídico, analisar o funcionamento do Sistema Victor e identificar seus principais benefícios, desafios e riscos para a atividade jurisdicional.

A pesquisa justifica-se pela crescente presença da tecnologia no sistema de justiça e pela necessidade de avaliar criticamente seus impactos sobre a eficiência processual, a imparcialidade e a qualidade das decisões judiciais. Para tanto, adota-se abordagem qualitativa e exploratória, com base em revisão bibliográfica e análise documental, considerando publicações acadêmicas, relatórios institucionais e documentos relacionados à utilização da IA no Judiciário brasileiro. Ao final, pretende-se demonstrar que a Inteligência Artificial pode representar importante instrumento de modernização judicial, desde que sua aplicação seja supervisionada, regulamentada e orientada pela preservação da autonomia

decisória dos magistrados e dos direitos fundamentais dos jurisdicionados.

I. Inteligência Artificial, automação processual e novos desafios ao direito

A Inteligência Artificial constitui uma das principais manifestações da transformação tecnológica contemporânea, especialmente pela sua capacidade de processar grandes volumes de dados, identificar padrões e executar tarefas que, em alguma medida, antes dependiam exclusivamente da intervenção humana. Em sentido amplo, a IA pode ser compreendida como o campo da ciência da computação voltado à criação de sistemas capazes de perceber ambientes, processar informações e realizar ações orientadas a determinados objetivos (Russell; Norvig, 2021). Essa definição permite compreender que a inteligência artificial não corresponde, necessariamente, a uma inteligência humana reproduzida por máquinas, mas a um conjunto de técnicas, modelos matemáticos e algoritmos capazes de produzir resultados úteis a partir da análise de dados.

No campo jurídico, a aplicação da Inteligência Artificial está diretamente relacionada ao problema do volume informacional. O Direito contemporâneo produz uma quantidade crescente de documentos, decisões, petições, recursos, precedentes e dados processuais. Esse cenário torna cada vez mais difícil a atuação exclusiva-

mente manual dos profissionais e das instituições jurídicas, especialmente em sistemas judiciais marcados por alta litigiosidade, como o brasileiro. Nesse contexto, a IA passa a ser utilizada como instrumento de apoio à organização, classificação e recuperação de informações jurídicas, permitindo maior racionalização da atividade administrativa e processual (Peixoto; Silva, 2019).

A presença da Inteligência Artificial no Direito deve ser compreendida, inicialmente, como uma consequência do processo mais amplo de digitalização da Justiça. A implantação do processo eletrônico modificou profundamente a forma de tramitação dos processos judiciais, substituindo autos físicos por sistemas digitais e criando condições para a automação de tarefas repetitivas. Como observa Freitas, a transformação digital do Judiciário não se limita à substituição do papel pelo meio eletrônico, pois envolve também novas formas de gestão, análise e circulação da informação jurídica (Freitas, 2020). Assim, a IA surge como etapa posterior e mais sofisticada desse processo de informatização.

Entretanto, é necessário distinguir automação e Inteligência Artificial. A automação corresponde à execução programada de tarefas previamente definidas, enquanto a IA envolve sistemas capazes de operar com maior complexidade, identificando padrões e oferecendo respostas com base em modelos de processamento de dados. Essa distinção é relevante porque nem todo sistema tecnológico utilizado pelo Judiciário

é propriamente um sistema de Inteligência Artificial. Para que se possa falar em IA, é preciso que exista alguma capacidade de análise, classificação, previsão ou aprendizado a partir de dados previamente fornecidos ao sistema (Russell; Norvig, 2021).

No âmbito jurídico, as principais aplicações da IA envolvem a triagem de processos, a classificação de peças, a identificação de temas repetitivos, a busca por precedentes, a organização de documentos, a análise estatística de decisões e o apoio à gestão processual. Tais usos demonstram que a Inteligência Artificial pode contribuir significativamente para a eficiência do Poder Judiciário, sobretudo quando aplicada a atividades repetitivas e de grande escala. No entanto, essa contribuição deve ser compreendida como auxiliar, e não substitutiva da atividade jurisdicional propriamente dita. A decisão judicial continua dependendo de interpretação normativa, análise do caso concreto, fundamentação racional e responsabilidade institucional do magistrado (Nunes; Marques, 2018).

Esse ponto é fundamental porque o Direito não se reduz à mera identificação automática de padrões. Embora a IA possa reconhecer semelhanças entre processos e sugerir classificações, a atividade jurisdicional exige juízos normativos que não podem ser integralmente transferidos para sistemas computacionais. A interpretação jurídica envolve linguagem, contexto, princípios, regras, precedentes, fatos e valores.

Por isso, mesmo quando a tecnologia auxilia a gestão processual, permanece indispensável a intervenção humana na tomada de decisões que afetem direitos, deveres e garantias fundamentais (Hartmann Peixoto, 2020).

Entre os principais benefícios da Inteligência Artificial no Judiciário está a possibilidade de enfrentamento da morosidade processual. A lentidão da Justiça brasileira é um problema histórico e estrutural, relacionado ao elevado número de processos, à complexidade procedimental e à limitação de recursos humanos e materiais. Nesse cenário, ferramentas tecnológicas podem contribuir para reduzir o tempo gasto com tarefas burocráticas, permitindo que magistrados e servidores concentrem esforços em atividades de maior complexidade jurídica. A IA, portanto, pode funcionar como instrumento de racionalização administrativa e de apoio à duração razoável do processo (Peixoto; Silva, 2019).

Além da celeridade, outro benefício relevante é a padronização de determinadas rotinas internas. Sistemas de IA podem auxiliar na identificação de processos semelhantes, no agrupamento de temas repetitivos e na organização de fluxos de trabalho. Essa padronização, contudo, deve ser vista com cautela. A uniformização administrativa não pode ser confundida com julgamento padronizado ou automático. O uso legítimo da tecnologia está na organização da informação e na melhoria da gestão processual, não na substituição da análise individualizada do ca-

so concreto. Como sustentam Nunes e Marques, o emprego de tecnologia no processo deve respeitar as garantias fundamentais do contraditório, da ampla defesa e da fundamentação das decisões judiciais (Nunes; Marques, 2018).

A utilização da Inteligência Artificial no Direito também apresenta riscos importantes. Um dos principais é o chamado viés algorítmico. Como os sistemas de IA são alimentados por dados anteriores, podem reproduzir desigualdades, distorções ou padrões discriminatórios já presentes nesses dados. Isso significa que a tecnologia não é neutra por si mesma. O algoritmo reflete escolhas humanas anteriores: a seleção dos dados, os critérios de classificação, os objetivos do sistema e os parâmetros definidos por seus desenvolvedores. Por isso, a aplicação da IA no Judiciário exige mecanismos de controle, auditoria e supervisão permanente (O’Neil, 2016).

Outro problema relevante diz respeito à transparência. No Estado Democrático de Direito, os atos judiciais precisam ser controláveis, compreensíveis e justificáveis. A utilização de sistemas opacos, cujos critérios não possam ser conhecidos pelas partes, pode comprometer a confiança pública na Justiça. Esse risco é ainda maior quando a tecnologia é empregada em atividades que influenciam, direta ou indiretamente, a formação da decisão judicial. Por essa razão, a Inteligência Artificial aplicada ao Judiciário deve observar critérios de publicidade, expli-

cabilidade e possibilidade de revisão humana (Pasquale, 2015).

A exigência de transparência está diretamente relacionada ao dever de fundamentação das decisões judiciais. No processo civil brasileiro, a decisão judicial não pode ser vista como simples resultado, mas como ato racionalmente justificado. O art. 489, §1º, do Código de Processo Civil reforça essa exigência ao estabelecer parâmetros mínimos para que uma decisão seja considerada fundamentada. Assim, ainda que a IA possa auxiliar na organização de informações ou na identificação de precedentes, ela não pode substituir a motivação jurídica exigida do magistrado. A tecnologia pode apoiar a decisão, mas não pode ocupar o lugar da fundamentação (Brasil, 2015).

Também é necessário considerar o risco de mecanização excessiva da atividade jurisdicional. A busca por eficiência não pode transformar o processo judicial em simples procedimento estatístico de classificação de demandas. O processo é instrumento de garantia, participação e controle do poder jurisdicional. Quando a tecnologia é utilizada sem limites, há o perigo de se reduzir o jurisdicionado a um dado, o processo a um fluxo automatizado e a decisão judicial a uma resposta padronizada. Essa preocupação demonstra que a modernização tecnológica deve ser acompanhada de critérios jurídicos, éticos e democráticos (Susskind, 2019).

No Brasil, a discussão sobre Inteligência Artificial no Judiciário ganhou força especialmente com a criação de sistemas voltados à gestão processual em tribunais superiores e órgãos do Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal, nesse contexto, tornou-se referência pela implementação do Sistema Victor, desenvolvido para auxiliar na identificação de temas de repercussão geral e na classificação de processos. Essa experiência demonstra como a IA pode ser utilizada para enfrentar problemas de escala no âmbito da Suprema Corte, especialmente diante do grande volume de recursos submetidos ao tribunal (Supremo Tribunal Federal, 2018).

II. Sistema Victor e o Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal ocupa posição central na estrutura do Poder Judiciário brasileiro, tanto por sua função de guarda da Constituição quanto pelo volume expressivo de processos que chegam à Corte. A Constituição Federal atribui ao STF competência para exercer o controle concentrado de constitucionalidade, julgar autoridades em determinadas hipóteses, processar ações constitucionais específicas e apreciar recursos extraordinários quando houver questão constitucional relevante (Brasil, 1988). Essa multiplicidade de atribuições faz com que a Suprema Corte brasileira não atue apenas como tribunal constitucional em sentido estrito, mas

também como órgão recursal de grande impacto no sistema judicial nacional.

A sobrecarga processual do STF está diretamente relacionada ao desenho do sistema recursal brasileiro. Durante muitos anos, a Corte recebeu enorme quantidade de recursos extraordinários, muitos deles tratando de matérias semelhantes ou repetitivas. Para enfrentar esse problema, a Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu o requisito da repercussão geral, previsto no art. 102, §3º, da Constituição Federal. A repercussão geral passou a funcionar como filtro de admissibilidade do recurso extraordinário, exigindo que a questão constitucional debatida ultrapasse os interesses subjetivos das partes e apresente relevância econômica, política, social ou jurídica (Brasil, 1988).

Nesse cenário, o Sistema Victor foi desenvolvido como ferramenta de Inteligência Artificial destinada a auxiliar o Supremo Tribunal Federal na triagem e classificação de processos, especialmente na identificação de temas de repercussão geral. O projeto resultou de parceria entre o STF e a Universidade de Brasília, com o objetivo de utilizar técnicas de aprendizado de máquina para reconhecer padrões em processos submetidos à Corte. Segundo informações institucionais do próprio STF, o Victor começou a ser desenvolvido para aprender, a partir de decisões anteriores do Tribunal, a identificar processos relacionados a temas de repercussão geral já reconhecidos (Supremo Tribunal Federal, 2018).

A função do Sistema Victor, portanto, não é substituir ministros, servidores ou assessores na atividade decisória. Sua finalidade principal consiste em apoiar a análise de admissibilidade recursal, sinalizando a possível vinculação de processos a temas de repercussão geral. Em notícia institucional de 2021, o STF indicou que o Victor é uma ferramenta voltada a apoiar a atividade de análise de admissibilidade recursal, mediante sinalização de que determinado processo pode estar relacionado a um tema de repercussão geral (Supremo Tribunal Federal, 2021). Essa distinção é essencial: o sistema atua na organização e classificação da informação processual, mas não profere decisões judiciais.

A escolha da repercussão geral como campo inicial de aplicação da Inteligência Artificial no STF é compreensível. Trata-se de uma técnica processual voltada à racionalização do acesso à Suprema Corte, permitindo que o Tribunal concentre sua atuação em questões constitucionais relevantes e repetitivas. Como grande parte dos recursos extraordinários envolve a necessidade de verificar se a matéria já está abrangida por tema de repercussão geral, a IA pode contribuir para acelerar essa identificação. O Sistema Victor, nesse sentido, funciona como ferramenta de gestão processual, voltada à classificação inicial dos processos e ao apoio técnico às equipes humanas do Tribunal.

Do ponto de vista institucional, o Victor deve ser compreendido como resposta tecno-

lógica a um problema estrutural: a incompatibilidade entre o volume de processos submetidos ao STF e a capacidade humana de análise individualizada em tempo razoável. A utilização de IA busca reduzir o tempo dedicado a tarefas repetitivas, como a leitura preliminar de peças, a identificação de temas e a comparação com precedentes já fixados. Segundo estudo sobre o desenvolvimento do projeto, o Victor foi concebido para apoiar a análise de processos relacionados à repercussão geral por meio de técnicas de aprendizado de máquina, especialmente na classificação de recursos extraordinários (Peixoto, 2020).

A atuação do Sistema Victor, contudo, deve ser compreendida dentro de limites jurídicos claros. A classificação automatizada de processos pode auxiliar a atividade administrativa do Tribunal, mas não pode dispensar o controle humano. Isso porque a identificação de um tema de repercussão geral não é uma operação puramente mecânica. Embora envolva comparação entre textos e padrões decisórios, também exige compreensão jurídica, análise do objeto do recurso e verificação da correspondência entre a controvérsia concreta e o precedente aplicável. Por isso, o resultado produzido pela IA deve ser tratado como indicação ou sugestão, e não como conclusão definitiva.

A principal potencialidade do Victor está na eficiência. Ao auxiliar a triagem dos recursos, o sistema pode contribuir para reduzir a morosidade, melhorar o fluxo de trabalho e per-

mitir que servidores e ministros concentrem sua atenção nas questões que demandam análise jurídica mais complexa. Essa utilidade é especialmente relevante no STF, onde a sobrecarga processual afeta não apenas a duração dos processos, mas também a própria capacidade institucional da Corte de exercer adequadamente sua função constitucional. A tecnologia, nesse caso, pode servir como instrumento de racionalização administrativa e de fortalecimento da gestão processual.

Outro benefício relevante está na possibilidade de maior uniformidade na identificação de processos semelhantes. Quando bem supervisionado, um sistema de IA pode ajudar a reconhecer padrões documentais e temáticos, agrupando processos que discutem questões jurídicas equivalentes. Isso pode favorecer a coerência interna do Tribunal, evitar retrabalho e facilitar a aplicação de teses já fixadas em repercussão geral. A padronização, nesse contexto, não significa julgamento automático, mas organização mais eficiente dos processos submetidos à Corte.

Apesar disso, a utilização do Sistema Victor também suscita preocupações. A primeira delas diz respeito à transparência. Para que uma ferramenta de IA seja legitimamente utilizada no Judiciário, é necessário que seus critérios gerais de funcionamento sejam conhecidos, auditáveis e compatíveis com o devido processo legal. A Resolução CNJ nº 332/2020, posteriormente alterada pela Resolução CNJ nº 615/2025, estabe-

leceu parâmetros de ética, transparência e governança para o uso de IA no Poder Judiciário, exigindo atenção à não discriminação, à publicidade, à segurança e ao controle dos sistemas (Conselho Nacional de Justiça, 2020; Conselho Nacional de Justiça, 2025).

A segunda preocupação refere-se aos vieses algorítmicos. Ainda que o Victor atue em atividade predominantemente classificatória, o risco de erro ou distorção não desaparece. Sistemas de aprendizado de máquina dependem dos dados utilizados em seu treinamento e dos critérios definidos por seus desenvolvedores. Se os dados forem incompletos, desatualizados ou insuficientemente representativos, a classificação produzida pode ser inadequada. No âmbito do STF, uma classificação equivocada pode afetar o encaminhamento de recursos, a identificação de temas e a própria percepção institucional sobre a repetitividade ou relevância de determinadas controvérsias.

A terceira preocupação está relacionada ao risco de dependência excessiva da tecnologia. O uso continuado de sistemas de IA pode levar à naturalização de suas respostas, fazendo com que sugestões automatizadas sejam aceitas sem exame crítico suficiente. Esse risco é particularmente importante em tribunais de grande volume, nos quais a pressão por produtividade pode incentivar a confiança excessiva em ferramentas tecnológicas. Por essa razão, a IA deve permanecer submetida à supervisão humana,

com possibilidade de revisão, correção e responsabilização institucional pelos atos praticados a partir de suas indicações.

No caso do Supremo Tribunal Federal, esse ponto assume especial relevância porque a Corte exerce função de cúpula na interpretação constitucional. A atuação do STF não pode ser reduzida à gestão eficiente de fluxos processuais, embora essa dimensão seja importante. A Suprema Corte decide questões de alta relevância para a vida institucional, política, econômica e social do país. Portanto, qualquer tecnologia incorporada à sua rotina deve ser compatível com a responsabilidade constitucional do Tribunal, preservando a autonomia decisória dos ministros, a publicidade dos atos processuais e a fundamentação das decisões judiciais.

O Sistema Victor, quando corretamente compreendido, não representa a substituição da jurisdição pela máquina, mas a introdução de uma ferramenta de apoio à gestão processual. Seu papel é auxiliar a organização do trabalho do STF, especialmente na identificação de temas de repercussão geral e na triagem de recursos extraordinários. Nesse sentido, o sistema pode contribuir para a modernização do Judiciário brasileiro, desde que utilizado com cautela, transparência e controle humano. A tecnologia, nesse campo, deve funcionar como meio de aprimoramento institucional, e não como fundamento autônomo de decisões judiciais.

Assim, a análise do Sistema Victor revela a dupla face da Inteligência Artificial no Poder Judiciário. De um lado, há ganhos concretos de eficiência, racionalização e organização processual. De outro, existem riscos relacionados à opacidade, ao viés algorítmico, à mecanização e à redução da atividade jurisdicional a procedimentos automatizados. O desafio do STF consiste em incorporar a inovação tecnológica sem comprometer os elementos essenciais da jurisdição constitucional. A IA pode auxiliar a Suprema Corte, mas não pode substituir a interpretação jurídica, a responsabilidade decisória e a fundamentação exigidas pelo Estado Democrático de Direito.

Considerações Finais

O presente trabalho analisou o uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário brasileiro, com especial atenção ao Sistema Victor, desenvolvido no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Partiu-se da constatação de que a crescente digitalização da Justiça não representa apenas uma mudança operacional, mas uma transformação profunda na forma como os tribunais organizam informações, administram fluxos processuais e enfrentam o grande volume de demandas submetidas à sua apreciação. Nesse contexto, a Inteligência Artificial surge como instrumento relevante de modernização institucional,

especialmente quando aplicada a tarefas repetitivas, classificatórias e administrativas.

Ao longo da pesquisa, verificou-se que a Inteligência Artificial não deve ser compreendida como substituta da atividade jurisdicional. Seu papel legítimo, no âmbito do Judiciário, é o de ferramenta auxiliar, voltada à organização de dados, à identificação de padrões, à triagem de processos e ao apoio à gestão processual. A decisão judicial, por sua vez, continua dependendo da atuação humana, da interpretação jurídica, da análise das circunstâncias do caso concreto e da fundamentação racional exigida pelo Estado Democrático de Direito. Por isso, a tecnologia pode colaborar com a jurisdição, mas não pode ocupar o lugar da função de julgar.

No caso específico do Supremo Tribunal Federal, o Sistema Victor representa uma experiência importante de aplicação da Inteligência Artificial à gestão de processos. Sua principal finalidade é auxiliar na identificação de temas de repercussão geral, contribuindo para a triagem e classificação de recursos extraordinários. Considerando o grande volume de processos que chegam à Suprema Corte, esse tipo de ferramenta pode contribuir para a redução da morosidade, para a racionalização do trabalho interno e para a melhor organização das demandas submetidas ao Tribunal.

A pesquisa demonstrou, contudo, que os benefícios da Inteligência Artificial não eliminam seus riscos. Embora sistemas como o Victor

possam aumentar a eficiência processual, sua utilização exige cautela quanto à transparência, à explicabilidade dos algoritmos, à possibilidade de vieses e à necessidade de controle humano permanente. O uso de IA no Judiciário não pode ocorrer de forma opaca ou automática, pois a atividade jurisdicional envolve direitos fundamentais, garantias processuais e responsabilidade institucional. A eficiência, portanto, não pode ser tratada como valor absoluto.

Um dos principais desafios está em assegurar que os critérios utilizados pelos sistemas de Inteligência Artificial sejam compreensíveis e auditáveis. No processo judicial, as partes têm direito de compreender os fundamentos dos atos que afetam sua posição jurídica. Ainda que o Sistema Victor não profira decisões judiciais, sua atuação pode influenciar a organização e o encaminhamento dos processos. Por isso, é indispensável que seu funcionamento seja supervisionado por agentes humanos e submetido a mecanismos de controle institucional.

Também se observou que a utilização da Inteligência Artificial pode gerar riscos de mecanização excessiva da atividade judicial. A padronização de rotinas internas é positiva quando contribui para a eficiência administrativa, mas torna-se problemática quando conduz à aceitação automática de classificações ou sugestões produzidas por sistemas tecnológicos. A jurisdição não pode ser reduzida a mera operação estatística. A decisão judicial exige ponderação,

interpretação, sensibilidade institucional e responsabilidade argumentativa.

Dessa forma, conclui-se que o Sistema Victor representa avanço significativo na modernização do Supremo Tribunal Federal, mas sua legitimidade depende da forma como é utilizado. A Inteligência Artificial pode contribuir para tornar a Justiça mais célere, organizada e eficiente, desde que permaneça subordinada à supervisão humana, à transparência, à proteção dos direitos fundamentais e à autonomia decisória dos magistrados. O problema, portanto, não está na utilização da tecnologia em si, mas na ausência de limites, controle e regulamentação adequados.

Assim, a incorporação da Inteligência Artificial ao Poder Judiciário brasileiro deve ser acompanhada de reflexão crítica e responsabilidade institucional. O futuro da Justiça não deve ser pensado como substituição do juiz pela máquina, mas como construção de um modelo em que a tecnologia auxilie o trabalho humano sem comprometer as garantias constitucionais do processo. O Sistema Victor demonstra que a Inteligência Artificial pode ser uma aliada importante da Suprema Corte, desde que sua aplicação seja orientada pela eficiência, mas também pela transparência, pela imparcialidade e pela preservação da qualidade das decisões judiciais.

Referências

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, 1988.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 615, de 11 de março de 2025. Altera a Resolução CNJ nº 332/2020. Brasília: CNJ, 2025.
- FREITAS, Vladimir Passos de. Direito e tecnologia: desafios da transformação digital no Judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. Revista de Processo, São Paulo, v. 285, p. 421-447, 2018.
- O'NEIL, Cathy. Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy. New York: Crown, 2016.
- PASQUALE, Frank. The black box society: the secret algorithms that control money and information. Cambridge: Harvard University Press, 2015.
- PEIXOTO, Fabiano Hartmann. Inteligência artificial e direito: convergência ética e estratégica. Curitiba: Alteridade, 2020.
- PEIXOTO, Fabiano Hartmann. Projeto Victor: relato do desenvolvimento da Inteligência Artificial na Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal. Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito, 2020.
- PEIXOTO, Fabiano Hartmann; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. Inteligência artificial e direito. Curitiba: Alteridade, 2019.
- RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. Artificial intelligence: a modern approach. 4. ed. Hoboken: Pearson, 2021.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF. Brasília: STF, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Projeto Victor avança em pesquisa e desenvolvimento para identificação dos temas de repercussão geral. Brasília: STF, 2021.

SUSSKIND, Richard. Online courts and the future of justice. Oxford: Oxford University Press, 2019.

A Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova nas Ações Trabalhistas envolvendo trabalho escravo contemporâneo: vulnerabilidade processual, efetividade da tutela jurisdicional e proteção da dignidade humana

The Dynamic Allocation of the Burden of Proof in Labor Claims Involving Contemporary Slave Labor: Procedural Vulnerability, Effectiveness of Judicial Protection, and Safeguarding Human Dignity

Ana Natalia Martins da Silva

Especialista em Direito Processual Cível e Trabalhista. Bacharel em Direito pela Faculdade IDEAU, polo Passo Fundo/RS.

O presente trabalho analisa a distribuição dinâmica do ônus da prova nas ações trabalhistas envolvendo trabalho escravo contemporâneo. Parte-se da constatação de que a vítima desse tipo de exploração geralmente se encontra em situação de grande vulnerabilidade econômica, social e probatória, o que dificulta a comprovação das condições degradantes, da jornada exaustiva, da servidão por dívida ou de outras formas de violação de direitos. O objetivo geral é examinar de que forma a redistribuição do ônus probatório pode contribuir para a efetividade da tutela jurisdicional nesses casos. A pesquisa adota abordagem qualitativa, bibliográfica e exploratória, com análise da legislação brasileira, especialmente o art. 149 do Código Penal, o art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e o art. 373 do Código de Processo Civil. Conclui-se que a distribuição dinâmica do ônus da prova não representa favorecimento automático ao trabalhador, mas instrumento de equilíbrio processual. Quando aplicada de forma fundamentada e com respeito ao contraditório, essa técnica permite atribuir o dever de provar à parte que possui melhores condições de produzir determinada prova, contribuindo para o acesso à Justiça, a proteção da dignidade do trabalhador e a responsabilização de empregadores que se beneficiam da exploração extrema do trabalho humano.

Palavras-chave: Trabalho escravo contemporâneo. Ônus da prova. Distribuição dinâmica da prova. Processo do trabalho. Vulnerabilidade probatória.

Introdução

O trabalho escravo contemporâneo é uma das formas mais graves de violação da dignidade humana nas relações de trabalho. Embora a escravidão tenha sido abolida formalmente no Brasil, ainda existem situações de exploração extrema, marcadas por condições degradantes, jornada exaustiva, servidão por dívida ou restrição de liberdade, conforme previsto no art. 149 do Código Penal (Brasil, 1940).

Nesses casos, o processo do trabalho tem papel essencial. É por meio dele que se busca reconhecer a exploração, responsabilizar o empregador e reparar os danos sofridos pelo trabalhador. Porém, a vítima geralmente está em situação de grande vulnerabilidade. Muitas vezes, não possui documentos, contrato formal, registros de jornada, comprovantes de pagamento ou testemunhas disponíveis.

Por outro lado, o empregador costuma ter maior facilidade para produzir provas. Ele normalmente detém documentos da contratação, registros internos, informações sobre jornada, pagamento, alojamento, alimentação e transporte. Por isso, exigir que o trabalhador prove sozinho todos os fatos pode tornar a tutela judicial praticamente inviável.

Nesse contexto, ganha importância a distribuição dinâmica do ônus da prova. Pela regra geral, cabe ao autor provar os fatos constitu-

tivos de seu direito, enquanto o réu deve provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos. Contudo, o Código de Processo Civil permite que o juiz redistribua esse ônus quando uma parte tiver maior facilidade de produzir determinada prova ou quando a outra enfrentar dificuldade excessiva (Brasil, 2015).

O problema deste artigo é investigar de que forma a distribuição dinâmica do ônus da prova pode contribuir para a efetividade da tutela jurisdicional em ações trabalhistas envolvendo trabalho escravo contemporâneo. Parte-se da hipótese de que essa técnica pode corrigir desigualdades processuais, atribuindo o dever de provar à parte que possui melhores condições concretas de fazê-lo.

O objetivo geral é analisar a aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova nesses casos. Para isso, o trabalho busca conceituar o trabalho escravo contemporâneo, explicar a regra geral do ônus probatório e demonstrar como sua redistribuição pode fortalecer o acesso à justiça e a proteção da dignidade do trabalhador. A pesquisa será qualitativa, bibliográfica e exploratória, com análise da legislação, da doutrina e de normas nacionais e internacionais sobre o tema.

I. Trabalho Escravo Contemporâneo e Vulnerabilidade do Trabalhador

O trabalho escravo contemporâneo é uma forma extrema de exploração do ser huma-

no. Ele ocorre quando o trabalhador é colocado em uma situação que atinge sua liberdade, sua dignidade e suas condições mínimas de existência. Não se trata apenas de prender fisicamente uma pessoa. A exploração também pode ocorrer por meio de dívidas, ameaças, jornadas exaustivas, condições degradantes ou dependência econômica extrema (Miraglia, 2011).

No Brasil, o tema está previsto no art. 149 do Código Penal. O dispositivo considera crime reduzir alguém à condição análoga à de escravo. Isso pode ocorrer por meio de trabalho forçado, jornada exaustiva, condições degradantes ou restrição de locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou seus representantes (Brasil, 1940).

Essa definição é importante porque mostra que o trabalho escravo atual não precisa repetir o modelo antigo de escravidão. Hoje, muitas vezes, a exploração acontece de forma menos visível. O trabalhador pode até circular em alguns momentos, mas continua preso pela necessidade econômica, pelo medo, pela falta de alternativas ou pela dependência em relação ao empregador (Miraglia, 2011).

A Organização Internacional do Trabalho também trata do tema a partir da ideia de trabalho forçado. Segundo a Convenção nº 29 da OIT, trabalho forçado é todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob ameaça de punição e para o qual ela não tenha se oferecido espontaneamente (Organização Internacional do Trabalho,

1930). Essa definição ajuda a compreender que a coerção pode ser física, econômica, psicológica ou social.

As condições degradantes são uma das formas mais comuns de caracterização do trabalho escravo contemporâneo. Elas aparecem quando o trabalhador é submetido a um ambiente incompatível com a dignidade humana. Isso pode envolver alojamentos precários, falta de água potável, ausência de instalações sanitárias adequadas, alimentação insuficiente, falta de equipamentos de proteção e exposição a riscos graves (Miraglia, 2011).

A jornada exaustiva também é elemento importante. Ela não significa apenas trabalhar muitas horas. O problema está quando o ritmo ou a duração do trabalho compromete a saúde, a segurança e a dignidade do trabalhador. Nesses casos, o trabalho deixa de ser apenas intenso e passa a representar uma forma de esgotamento físico e psicológico (Brasil, 1940).

Outra forma de exploração é a servidão por dívida. Ela ocorre quando o trabalhador é levado a contrair débitos com o empregador ou com intermediários. Esses débitos podem envolver transporte, alimentação, moradia ou instrumentos de trabalho. A dívida passa a ser usada como forma de controle, dificultando que o trabalhador deixe o local ou rompa a relação de exploração (Organização Internacional do Trabalho, 1930).

Essas situações mostram que a liberdade do trabalhador pode ser retirada de várias formas. A restrição não precisa ocorrer apenas por correntes, muros ou vigilância armada. Ela também pode surgir de mecanismos econômicos, sociais e psicológicos. Por isso, o conceito de trabalho escravo contemporâneo deve ser compreendido de maneira ampla, conforme a realidade atual das relações de trabalho (Süssekind, 2000).

A vítima desse tipo de exploração costuma estar em posição de grande vulnerabilidade. Muitas vezes, são trabalhadores pobres, com baixa escolaridade, pouco acesso à informação e pouco conhecimento de seus direitos. Também é comum que estejam longe de sua cidade de origem, dependendo do empregador para moradia, alimentação e transporte (Miraglia, 2011).

Essa vulnerabilidade dificulta a denúncia e o acesso à Justiça. O trabalhador pode ter medo de perder sua única fonte de renda, sofrer ameaças ou não saber a quem recorrer. Em alguns casos, ele sequer compreende que a situação vivida constitui violação de direitos. A exploração acaba sendo normalizada pela necessidade de sobrevivência.

Além disso, a informalidade dificulta a comprovação dos fatos. Muitas relações de trabalho escravo contemporâneo ocorrem sem registro formal, sem contrato escrito e sem controle regular de jornada. O trabalhador, em regra, não possui documentos que provem as condições

de trabalho, os valores pagos ou a forma como era tratado.

O empregador, por outro lado, normalmente possui maior domínio sobre as informações da relação laboral. Ele controla documentos, registros internos, locais de trabalho, alojamentos, transporte, alimentação e organização da jornada. Essa diferença cria uma desigualdade probatória evidente entre as partes (Leite, 2024).

Por isso, compreender o trabalho escravo contemporâneo exige observar não apenas a violação material dos direitos trabalhistas, mas também os obstáculos processuais enfrentados pela vítima. A exploração não termina no momento em que o trabalhador deixa o local de trabalho. Ela pode continuar no processo, caso a vítima não consiga provar aquilo que sofreu.

Nesse ponto, o processo do trabalho deve considerar a desigualdade real entre trabalhador e empregador. A prova não pode ser tratada como se ambas as partes tivessem as mesmas condições de produzi-la. Em muitos casos, a aplicação rígida das regras tradicionais sobre ônus da prova pode prejudicar justamente a parte mais vulnerável da relação processual (Schiavi, 2024).

Assim, o trabalho escravo contemporâneo deve ser analisado junto com a vulnerabilidade probatória da vítima. Quando o trabalhador não possui meios suficientes para demonstrar a exploração sofrida, o processo precisa oferecer mecanismos capazes de equilibrar essa desigual-

dade. É nesse contexto que se torna importante a discussão sobre a distribuição dinâmica do ônus da prova.

II. Ônus da prova e distribuição dinâmica no processo do trabalho

A prova é um dos elementos mais importantes do processo. É por meio dela que o juiz forma sua convicção sobre os fatos discutidos pelas partes. No processo do trabalho, a prova tem papel ainda mais relevante, pois muitas vezes existe desigualdade entre empregado e empregador (Leite, 2024).

O ônus da prova indica quem deve provar determinado fato no processo. Pela regra geral, cabe ao reclamante provar os fatos que constituem seu direito. Já ao reclamado cabe provar os fatos que impedem, modificam ou extinguem esse direito. Essa regra está prevista no art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil, 1943).

O Código de Processo Civil adota lógica semelhante. O art. 373 estabelece que o autor deve provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto o réu deve provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos. Essa é a chamada distribuição estática do ônus da prova, pois a lei define previamente quem deve provar cada fato (Brasil, 2015).

Essa regra é importante para organizar o processo. Ela permite que as partes saibam

quais fatos precisam demonstrar. Também orienta o juiz quando determinado fato permanece sem prova suficiente. No entanto, a aplicação rígida dessa regra pode gerar injustiças em alguns casos (Theodoro Júnior, 2024).

Isso ocorre porque nem sempre a parte que alega um fato tem condições reais de prová-lo. Em certas situações, uma das partes tem mais acesso aos documentos, às informações e aos meios de prova. Quando isso acontece, exigir prova de quem não tem condições concretas de produzi-la pode tornar o processo desigual (Schiavi, 2024).

Por essa razão, o ordenamento jurídico brasileiro admite a distribuição dinâmica do ônus da prova. Essa técnica permite que o juiz atribua o dever de provar à parte que possui melhores condições de produzir determinada prova. O objetivo é tornar o processo mais equilibrado e mais próximo da realidade concreta das partes (Theodoro Júnior, 2024).

No processo do trabalho, essa ideia tem grande importância. A relação entre empregado e empregador normalmente é desigual. O empregador costuma possuir os documentos da relação de trabalho, como registros de ponto, recibos de pagamento, contrato, fichas funcionais e controles internos. O trabalhador, por sua vez, muitas vezes depende desses documentos para comprovar seus direitos (Leite, 2024).

A Consolidação das Leis do Trabalho reconhece essa possibilidade no próprio art. 818.

O dispositivo permite que o juiz atribua o ônus da prova de modo diverso quando houver dificuldade excessiva para uma parte ou maior facilidade da outra em produzir a prova. Essa decisão deve ser fundamentada e deve respeitar o contraditório, permitindo que a parte afetada tenha oportunidade de cumprir o encargo (Brasil, 1943).

A distribuição dinâmica não significa favorecer automaticamente o trabalhador. Ela também não elimina a necessidade de prova. Sua finalidade é ajustar o encargo probatório conforme as condições concretas de cada parte. Assim, o juiz deve analisar quem tem maior facilidade para apresentar determinada informação ou documento (Martins, 2024).

Essa técnica é especialmente útil quando uma parte detém provas que a outra dificilmente conseguiria obter. Por exemplo, o empregador pode ter os controles de jornada, comprovantes de pagamento, registros de alojamento, documentos de transporte ou informações sobre fornecimento de equipamentos de proteção. Nesses casos, pode ser mais adequado exigir que ele apresente tais elementos (Schiavi, 2024).

A distribuição dinâmica também está relacionada ao princípio da aptidão para a prova. Esse princípio indica que deve produzir a prova quem está em melhor posição para fazê-lo. No processo do trabalho, isso evita que o empregado seja prejudicado pela ausência de documentos

que estão sob controle do empregador (Leite, 2024).

Outro ponto importante é que a redistribuição do ônus da prova deve ocorrer de forma clara. O juiz precisa indicar quais fatos deverão ser provados por cada parte. Também deve explicar por que uma parte tem maior facilidade ou por que a outra enfrenta dificuldade excessiva. Sem essa fundamentação, a redistribuição pode gerar insegurança jurídica (Theodoro Júnior, 2024).

Além disso, a parte que recebe o encargo precisa ter oportunidade real de produzir a prova. A distribuição dinâmica não pode ser aplicada apenas no momento da sentença, de surpresa. Se o juiz redistribui o ônus probatório, deve permitir que a parte se manifeste e apresente os elementos necessários. Essa exigência decorre do contraditório e da ampla defesa (Brasil, 1988; Brasil, 2015).

No contexto do trabalho escravo contemporâneo, essa técnica assume especial relevância. As vítimas geralmente têm pouca ou nenhuma condição de reunir documentos. Muitas vezes, trabalharam sem registro formal, sem recibos, sem controle de jornada e em locais afastados. Por isso, a regra tradicional do ônus da prova pode ser insuficiente para garantir proteção efetiva (Miraglia, 2011).

Nesses casos, o empregador costuma estar em melhor posição para demonstrar a regularidade da relação de trabalho. Ele pode apre-

sentar documentos sobre contratação, jornada, pagamento, alojamento, alimentação, transporte e condições de segurança. Se não apresenta esses elementos, mesmo tendo condições de fazê-lo, essa omissão deve ser considerada pelo juiz na análise do caso (Schiavi, 2024).

Portanto, a distribuição dinâmica do ônus da prova é um instrumento importante para equilibrar o processo do trabalho. Ela permite que o juiz considere as desigualdades reais entre as partes e atribua o dever de provar a quem possui melhores condições. Em ações envolvendo trabalho escravo contemporâneo, essa técnica pode ser decisiva para evitar que a dificuldade probatória da vítima impeça o reconhecimento da violação sofrida.

A distribuição dinâmica do ônus da prova nas ações sobre trabalho escravo contemporâneo

A distribuição dinâmica do ônus da prova tem grande importância nas ações trabalhistas sobre trabalho escravo contemporâneo. Isso acontece porque, nesses casos, a vítima normalmente enfrenta muita dificuldade para provar o que sofreu.

O trabalhador submetido a condições análogas à escravidão geralmente está em situação de vulnerabilidade. Muitas vezes, ele não possui documentos, contrato escrito, recibos de pagamento ou registros de jornada. Também pode ter dificuldade para apresentar testemunhas,

principalmente quando o trabalho ocorre em locais afastados ou em ambiente de medo e dependência.

Essa dificuldade não pode ser ignorada pelo processo. Se o juiz exigir que o trabalhador prove sozinho todos os fatos alegados, a ação pode se tornar inviável. Em muitos casos, a vítima não tem acesso às provas justamente porque a relação de trabalho foi marcada pela informalidade, pela precariedade e pela dominação.

Por outro lado, o empregador costuma ter melhores condições de produzir prova. Ele pode apresentar documentos sobre contratação, pagamento, jornada, transporte, alojamento, alimentação, fornecimento de equipamentos de proteção e condições de segurança. Esses elementos normalmente estão sob seu controle ou poderiam ter sido por ele registrados.

Por isso, em ações sobre trabalho escravo contemporâneo, pode ser adequado atribuir ao empregador o ônus de demonstrar a regularidade da relação de trabalho. Isso não significa presumir automaticamente sua culpa. Significa apenas reconhecer que, em determinados pontos, ele possui maior facilidade para provar os fatos.

A distribuição dinâmica do ônus da prova permite exatamente essa adaptação. O juiz pode verificar, no caso concreto, qual parte tem melhores condições de produzir determinada prova. Assim, evita-se que a regra tradicional do ônus probatório produza injustiça.

Um exemplo simples está na comprovação da jornada. Se o trabalhador afirma que era submetido a jornadas exaustivas, pode ter dificuldade para provar os horários trabalhados. O empregador, porém, pode apresentar controles de ponto, escalas, registros internos ou outros documentos capazes de demonstrar a jornada efetivamente cumprida.

O mesmo ocorre em relação às condições de alojamento. O trabalhador pode não ter fotografias ou documentos que comprovem a precariedade do local. Já o empregador pode apresentar registros, contratos, laudos, comprovantes de fornecimento de estrutura adequada ou outros elementos que demonstrem a regularidade das instalações.

Também é possível aplicar esse raciocínio ao fornecimento de alimentação, transporte e equipamentos de proteção. Em muitos casos, o trabalhador apenas relata a precariedade vivida. O empregador, por sua vez, pode demonstrar que forneceu alimentação suficiente, transporte adequado, alojamento digno e equipamentos necessários à segurança do trabalho.

A redistribuição do ônus da prova também contribui para a efetividade da tutela jurisdicional. O processo não deve servir apenas para aplicar regras formais. Ele deve permitir que os direitos sejam realmente protegidos. Quando há grande desigualdade entre as partes, a aplicação rígida da regra tradicional pode impedir o reconhecimento da violação.

Nos casos de trabalho escravo contemporâneo, essa preocupação é ainda maior. A vítima não está apenas em situação de hipossuficiência comum. Ela pode ter vivido exploração extrema, isolamento, medo, dependência econômica e ausência de informação. Essa realidade aumenta a dificuldade de acesso à Justiça e de produção de provas.

Por isso, a distribuição dinâmica funciona como instrumento de equilíbrio processual. Ela busca impedir que o empregador se beneficie da própria informalidade ou da ausência de registros. Se ele tinha o dever ou a possibilidade de documentar a relação de trabalho, sua omissão deve ser considerada pelo juiz.

Contudo, a aplicação da distribuição dinâmica precisa respeitar alguns limites. Ela não pode ser automática. O juiz deve fundamentar a decisão e explicar por que determinada prova deve ser produzida por uma parte e não pela outra.

Além disso, é necessário respeitar o contraditório. A parte que recebe o novo encargo probatório deve ter oportunidade real de se manifestar e produzir a prova. Não é adequado redistribuir o ônus da prova apenas na sentença, quando a parte já não pode mais apresentar documentos ou requerer outros meios de prova.

Também não se pode transformar a distribuição dinâmica em condenação automática do empregador. O objetivo da técnica é equilibrar o processo, não eliminar a necessidade de

prova. O juiz deve analisar o conjunto probatório, a conduta das partes e as circunstâncias concretas do caso.

Mesmo com esses limites, a distribuição dinâmica é muito relevante em ações sobre trabalho escravo contemporâneo. Ela permite que o processo do trabalho considere a realidade das partes e não apenas uma igualdade formal. Em situações de exploração extrema, tratar trabalhador e empregador como se tivessem as mesmas condições de provar pode gerar injustiça.

Considerações Finais

O trabalho escravo contemporâneo continua sendo uma grave violação da dignidade humana. Ele não aparece apenas pela restrição física da liberdade, mas também por meio de jornadas exaustivas, condições degradantes, servidão por dívida e outras formas de exploração extrema.

Nesses casos, o processo do trabalho tem papel essencial. É por meio dele que a vítima pode buscar o reconhecimento da violação, a responsabilização do empregador e a reparação pelos danos sofridos.

O problema é que o trabalhador explorado geralmente enfrenta grande dificuldade para produzir provas. Muitas vezes, ele não possui contrato, recibos, registros de jornada, fotografias ou testemunhas disponíveis. Essa dificuldade

é ainda maior quando o trabalho ocorre em locais afastados, informais ou marcados por medo e dependência.

Por outro lado, o empregador costuma ter melhores condições de apresentar documentos e informações sobre a relação de trabalho. Ele pode demonstrar a existência de contrato, os pagamentos realizados, a jornada praticada, as condições de alojamento, alimentação, transporte e segurança.

Por isso, a distribuição dinâmica do ônus da prova se mostra importante nas ações trabalhistas envolvendo trabalho escravo contemporâneo. Essa técnica permite que o juiz atribua o dever de provar à parte que possui melhores condições de produzir determinada prova.

Conclui-se que a distribuição dinâmica não representa favorecimento automático ao trabalhador. Ela busca apenas corrigir desigualdades reais dentro do processo. Sua finalidade é impedir que a vítima seja prejudicada por não ter acesso a provas que normalmente estão sob controle do empregador.

Também se conclui que essa técnica deve ser aplicada com cuidado. O juiz precisa fundamentar sua decisão, indicar quais fatos devem ser provados por cada parte e respeitar o contraditório. A parte que recebe o encargo probatório deve ter oportunidade real de produzir a prova.

Dessa forma, a distribuição dinâmica do ônus da prova contribui para tornar o proces-

so do trabalho mais justo e efetivo. Em casos de trabalho escravo contemporâneo, ela fortalece o acesso à Justiça, a proteção da dignidade do trabalhador e a responsabilização de empregadores que se beneficiam da exploração extrema do trabalho humano.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília: Presidência da República, 1940.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília: Presidência da República, 1943.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito processual do trabalho. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 29 sobre o trabalho forçado ou obrigatório. Genebra: OIT, 1930.

SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2024.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. São Paulo: LTr, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

Princípios, quase-normas e criptonomia: uma análise crítica do sistema processual civil brasileiro

Principles, Quasi-Norms, and Cryptonomy: A Critical Analysis of the Brazilian Civil Procedural System

Thomaz Dias da Rocha

Advogado. Especialista em Direito Processual Cível e Trabalhista. Bacharel em Direito pela Faculdade IDEAU, polo Passo Fundo/RS.

O presente trabalho examina a normatividade dos princípios jurídicos no processo civil brasileiro, confrontando a tese majoritária, fundada em Dworkin e Alexy, com as críticas de Lenio Luiz Streck e Eduardo José da Fonseca Costa. Streck denuncia o pan-principiologismo, isto é, a fabricação voluntarista de princípios despidos de normatividade pela doutrina e pela jurisprudência. Costa, por sua vez, sustenta tese mais radical: princípios não são normas, mas quase-normas situadas entre o valor e a regra, de modo que sua aplicação direta pelo juiz configura criação judicial de regras retro-operativas, fenômeno denominado criptonomia. A partir desses marcos teóricos, o trabalho analisa o Capítulo I do Código de Processo Civil de 2015, o art. 489, §1º, e o Tema 1.137 do Superior Tribunal de Justiça, no qual o Tribunal fixou requisitos cumulativos para a aplicação das medidas executivas atípicas previstas no art. 139, IV. Conclui-se que a prática brasileira de densificação principiológica pelos tribunais frequentemente mascara criação judicial de regras à margem da lei, com sério comprometimento da segurança jurídica e da legitimidade democrática.

Palavras-chave: Princípios jurídicos. Normatividade. Criptonomia. Pan-principiologismo. Processo civil. Medidas executivas atípicas.

Introdução

Para a teoria contemporânea do direito processual civil brasileiro, poucos temas se mostram tão onnipresentes, e tão poucas vezes problematizados em sua premissa fundamental, quanto a normatividade dos princípios. Desde a promulgação da Constituição da República de 1988 e, com particular intensidade, a partir da incorporação doutrinária das obras de Ronald Dworkin e Robert Alexy ao longo da década de 1990, consolidou-se entre os processualistas brasileiros a compreensão de que princípios jurídicos são normas dotadas de aplicabilidade direta às situações concretas, e o Código de Processo Civil de 2015 acolheu essa premissa de forma explícita: ao iniciar sua Parte Geral com um capítulo dedicado às "normas fundamentais do processo civil", o legislador assumiu, no plano legislativo, a normatividade dos princípios processuais.

Essa adesão, contudo, está longe de ser pacífica. Lenio Luiz Streck, há mais de uma década, denuncia o que chama de pan-principiologismo: a fabricação voluntarista, pela doutrina e pela jurisprudência, de "princípios" desprovidos de lastro deontológico, mobilizados como passe-partout para soluções judiciais sem ancoragem em texto legal. Mais recentemente, em série de artigos publicados a partir de 2021, Eduardo Jo-

sé da Fonseca Costa radicalizou a crítica: para o autor, princípios sequer são normas, mas tão somente "quase-normas" situadas entre os planos do valor e da regra. A chamada "aplicação direta de princípios" mascararia, na realidade, criação judicial de regras retro-operativas, fenômeno que ele designa como criptonomia.

O presente trabalho situa-se nesse debate. A partir do confronto entre a tese da normatividade dos princípios em sua formulação por Dworkin e Alexy e em sua releitura matizada por Humberto Ávila, e a crítica em duas chaves de Streck e Costa, indaga-se: a aplicação direta de princípios pelos tribunais brasileiros, no campo processual, é exercício legítimo de jurisdição ou é, antes, criação judicial de regras processuais à margem da lei? A hipótese de trabalho é a de que, ainda que se admita a normatividade dos princípios em plano teórico-geral, a prática brasileira de "densificação principiológica" pelos tribunais, exemplificada de modo paradigmático pelo julgamento do Tema 1.137 do Superior Tribunal de Justiça, configura, na linha proposta por Costa, autêntica usurpação da função legislativa, com sério comprometimento da segurança jurídica e da separação dos poderes.

Para enfrentar o problema, o trabalho se estrutura em quatro movimentos. O capítulo segundo reconstrói a tese da normatividade dos princípios, percorrendo o modelo de regras de H. L. A.

Hart, sua refutação por Dworkin, a sistematização de Alexy e a releitura crítica de Ávila. O capítulo terceiro expõe a crítica em duas chaves: o pan-principiologismo de Streck, de um lado, e a tese radical de Costa, de outro, evidenciando a sutileza teórica que os separa e o diagnóstico dogmático que os aproxima. O capítulo quarto desloca o debate para o processo civil brasileiro, examinando o Capítulo I do CPC e o art. 489, §1º, como ponto de tensão entre o discurso principiológico e a tentativa de contenção do voluntarismo judicial. O capítulo quinto, finalmente, ensaia o estudo de caso do Tema 1.137 do STJ, no qual o Tribunal fixou requisitos cumulativos para a aplicação das medidas executivas atípicas previstas no art. 139, IV, do CPC.

A pesquisa adota o método dedutivo e abordagem qualitativa, com viés crítico-dialético. O estudo de caso, embora breve, cumpre função demonstrativa: o que está em jogo, no debate teórico-geral, tem consequências concretas para a prática forense e para a configuração democrática do processo civil brasileiro contemporâneo.

I. A normatividade dos princípios: a construção da tese majoritária

O modelo de regras em H. L. A. Hart

Em "O conceito de direito", publicado originalmente em 1961, Herbert L. A. Hart for-

mulou aquela que se tornou a mais influente reconstrução positivista contemporânea do fenômeno jurídico. Para o autor, o direito é, em sua estrutura fundamental, um sistema de regras: regras primárias, que impõem deveres aos cidadãos, e regras secundárias, que conferem poderes para a criação, a modificação e a aplicação das regras primárias (HART, 2009). Entre as regras secundárias, destaca-se a regra de reconhecimento, critério último de validade que permite identificar as normas que pertencem ao sistema jurídico.

A construção hartiana possui virtudes evidentes: oferece um modelo claro de identificação do direito válido, preserva a tese positivista da separação entre direito e moral e explica a emergência do direito moderno a partir da combinação dos dois tipos de regras. O modelo, contudo, foi objeto de contundente crítica de Ronald Dworkin, segundo a qual o direito não pode ser reduzido a um sistema de regras. Existiriam, no fenômeno jurídico, padrões normativos de outra natureza, os princípios que operam de modo distinto e que o positivismo hartiano não consegue explicar (DWORKIN, 2010). É essa crítica, hoje pressuposto majoritário da doutrina brasileira, que se deve examinar em seguida.

Ronald Dworkin: Princípios como padrões normativos

A crítica de Dworkin, exposta originalmente no ensaio "O modelo de regras I", de 1967, e desenvolvida em obras posteriores como *Levando os direitos a sério* e *O império do direito*, parte da observação de que, especialmente em casos difíceis, juízes recorrem a padrões que não funcionam como regras. Esses padrões (princípios em sentido estrito e diretrizes políticas) possuem duas características que os distinguem das regras: a dimensão de peso e a aplicabilidade não disjuntiva (DWORKIN, 2010).

Quanto à dimensão de peso, Dworkin observa que princípios podem entrar em colisão sem que essa colisão se resolva pela invalidação de um deles: o princípio que cede em determinado caso continua válido e poderá prevalecer em hipóteses futuras. Quanto à aplicabilidade, regras operam segundo a lógica do tudo ou nada (se ocorre o fato previsto, a consequência se segue, ou a regra é inválida); princípios, por seu turno, inclinam a decisão em determinada direção, sem determiná-la conclusivamente.

Dessa estrutura distintiva derivam consequências importantes. A primeira é que o direito, para Dworkin, não é apenas um conjunto de regras passíveis de identificação por uma regra de reconhecimento, mas inclui princípios cuja vigência decorre de sua adequação à prática jurídica como um todo, em uma leitura coerente, integrativa. A segunda é que, em casos difíceis, aqueles em que regras não fornecem solução claras, o juiz não dispõe de discricionariedade em

sentido forte: cabe-lhe encontrar a única resposta correta mediante a articulação dos princípios da comunidade jurídica em uma interpretação que melhor justifique a prática institucional. É a célebre tese do direito como integridade, encarnada na figura do juiz Hércules (DWORKIN, 2014).

A obra dworkiniana, ao mesmo tempo em que rejeitou a discricionariedade forte do juiz positivista, reposicionou os princípios como elementos normativos centrais do sistema jurídico. Foi, em larga medida, esse deslocamento que abriu caminho para a sistematização técnica realizada, alguns anos depois, por Robert Alexy.

Robert Alexy: princípios como mandados de otimização

Robert Alexy, em sua *Teoria dos direitos fundamentais*, retomou a distinção qualitativa entre regras e princípios proposta por Dworkin e a sofisticou, oferecendo formulação que se tornou hegemônica na doutrina constitucionalista e processualista brasileira. Para Alexy, regras são normas que ordenam algo definitivamente, sua aplicação se dá por subsunção; princípios, por sua vez, são mandados de otimização, isto é, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes (ALEXY, 2015).

A consequência prática mais saliente dessa formulação é a teoria da ponderação. Quando dois princípios colidem, sustenta Alexy,

sua composição se faz por meio de um juízo de proporcionalidade, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, que estabelece uma regra de prevalência condicional entre os princípios em jogo. Diferentemente da colisão de regras, que se resolve pela invalidação de uma delas, a colisão de princípios gera, em cada caso, uma regra concreta de precedência.

A formulação alexyana tornou-se referência obrigatória no constitucionalismo brasileiro pós-1988. Praticamente todos os manuais contemporâneos de direito processual civil — Didi-er Jr. (2024), entre outros — adotam, com variações, a tese da normatividade dos princípios em chave alexyana. É contra esse pano de fundo que se desenrolam tanto a crítica matizada de Humberto Ávila quanto, mais radicalmente, as objeções de Streck e Costa.

A recepção brasileira: Humberto Ávila e os postulados normativos

Em sua Teoria dos princípios, Humberto Ávila propôs uma reconstrução crítica das categorias alexyanas que se tornou referência incontornável no debate brasileiro. Para Ávila, a distinção entre regras e princípios é menos rígida do que sugere Alexy: regras também envolvem juízos valorativos em sua aplicação, e princípios não se reduzem a "mandados de otimização". Mais relevante para os fins deste trabalho, Ávila identifica uma terceira categoria normativa, dis-

tinta tanto das regras quanto dos princípios: os postulados normativos aplicativos (ÁVILA, 2024).

Postulados, na construção aviliana, são normas de segundo grau, que orientam a aplicação de outras normas. É o caso da proporcionalidade, da razoabilidade e da própria ponderação, figuras que não prescrevem condutas, mas estruturam o raciocínio aplicativo. Essa distinção tem o mérito de salvar o vocabulário processual brasileiro de algumas confusões recorrentes, especialmente quanto ao tratamento da proporcionalidade como "princípio".

Para os fins do presente estudo, importa registrar que a contribuição de Ávila, embora importante, mantém-se dentro do paradigma da normatividade dos princípios. A tese de que princípios são normas em sentido próprio, não é por ele questionada; o que se altera é a tipologia interna das categorias normativas. É justamente esse pressuposto compartilhado, princípios como espécie de normas, que será objeto da crítica desenvolvida no capítulo seguinte.

II. A Crítica em Duas Chaves

Lênio Luiz Streck e a denúncia do pan-principiologismo

Lenio Luiz Streck, em diversas obras, notadamente Verdade e Consenso e em texto emblemático intitulado "O pan-principiologismo e

o sorriso do lagarto", formulou uma das mais incisivas críticas contemporâneas à prática jurídica brasileira em matéria de princípios. Convém, desde o início, marcar a posição teórica de Streck, sob pena de equívoco interpretativo: o autor explicitamente adere à tese da normatividade dos princípios "a partir de Habermas e Dworkin" (STRECK, 2012). Sua crítica, portanto, não é dirigida à tese teórica geral, mas a uma deformação prática dela, o pan-principiologismo.

Por pan-principiologismo, Streck designa o que chama de "verdadeira usina de produção de princípios despidos de normatividade" (STRECK, 2012). O fenômeno consiste na fabricação voluntarista, por doutrinadores e tribunais, de standards retoricamente apresentados como princípios, mas desprovidos de qualquer ancoragem deontológica em uma comunidade jurídica historicamente constituída. Exemplos abundam: princípio da felicidade, princípio da afetividade, princípio da confiança no juiz da causa, princípio da proibição do atalhamento constitucional, princípio da pacificação e reconciliação nacional, princípio da rotatividade, e assim por diante. Em Verdade e Consenso, Streck cataloga mais de quarenta desses pseudoprincípios.

A crítica strecktiana opera em dois níveis. No primeiro, denuncia-se a inflação terminológica: princípios inventados ad hoc para resolver casos concretos sem fundamentação adequada, fenômeno que o autor associa ao "estado

de natureza hermenêutico" e ao decisionismo judicial. O célebre exemplo, recolhido pelo autor de prova de concurso público para a Defensoria Pública do Rio de Janeiro de 2010, é o do candidato que, ao ser indagado sobre a viabilidade da pretensão de hipossuficiente que desejava submeter-se a cirurgias de modificação corporal extrema para parecer-se com um lagarto, obteve nota máxima invocando o "princípio da felicidade" (STRECK, 2012). A figura, irônica e didática, é por Streck mobilizada para evidenciar a banalização do discurso principiológico em terras brasileiras.

No segundo nível, mais profundo, a crítica se volta contra o pano de fundo teórico que torna possível o pan-principiologismo. Para Streck, a recepção brasileira de Alexy operou uma simplificação caricatural: a teoria da ponderação foi recebida como autorização generalizada para o sopesamento subjetivo de "valores", esvaziando-se a dimensão deontológica que, na concepção dworkiniana, deveria caracterizar os princípios. E o resultado disso é uma jurisprudência cada vez mais discricionária, que se vale do vocabulário principiológico para legitimar decisões fundamentalmente políticas, operação que o autor denomina, em outras passagens, de moralismo judicial.

A crítica de Streck, portanto, não nega a normatividade dos princípios; nega que muitos dos princípios invocados pela jurisprudência brasileira sejam efetivamente princípios em sentido

próprio. É uma crítica que opera dentro do paradigma dworkiniano. Diferente, e mais radical, é a posição de Eduardo José da Fonseca Costa.

Eduardo José da Fonseca Costa: princípio não é norma

Em série de vinte e quatro artigos intitulada "Princípio não é norma", publicada a partir de 2021, Eduardo José da Fonseca Costa formulou tese radical: princípios jurídicos não são normas. A construção é, em parte, tributária da formulação anterior de Adriano Soares da Costa, mas alcança em sua versão completa uma sistematicidade e uma combatividade próprias, articulando teoria geral, dogmática e crítica político-constitucional.

O argumento de Costa parte de uma análise estrutural-lógica. Regras, sustenta o autor, possuem uma estrutura definida: hipótese de incidência (Tatbestand) acoplada a uma consequência jurídica (Rechtsfolge). Sob o ponto de vista lógico-proposicional, a regra exprime um juízo deôntico hipotético-condicional ("se A, então B deve ser"). Princípios, por sua vez, não exibem essa estrutura: prescrevem um "estado ideal de coisas" (ideale Zustand) e exprimem um juízo deôntico categórico ("C deve ser") (COSTA, 2021). Essa diferença não é meramente formal, ao revés, explica por que princípios, ao contrário das regras, não podem ser aplicados diretamente.

Para Costa, toda aplicação normativa supõe duas operações encadeadas: um juízo de subsunção (do fato à hipótese) e um juízo de estatuição (extração da consequência). Princípios, por não conterem hipótese de incidência nem consequência jurídica determinadas, não admitem essas operações. Sua aplicação, portanto, é, em rigor, impossível: o que se aplica é sempre uma regra. Quando o juiz afirma "aplicar diretamente um princípio", ele, na verdade, cria uma regra mediadora — implícita, ad hoc, retro-operativa entre o princípio e o caso. Costa designa essa operação por neologismo eloquente: criptonomia (do grego *kryptós* + *nómos*, "norma escondida"). Em oposição, a produção legislativa de regras explícitas e prospectivas é por ele chamada de demonomia (do grego *dêmos* + *nómos*, "norma popular").

A consequência política dessa diferenciação é decisiva. Para Costa, somente o legislador democraticamente eleito possui legitimidade para densificar princípios mediante a criação de regras mediadoras. Quando o juiz pretende fazê-lo, usurpa função legislativa e viola a separação de poderes. Em sua formulação contundente, o juiz se transforma, nessa hipótese, em legislador fantasiado com toga (COSTA, 2021). A tese é, portanto, simultaneamente teórico-geral e político-constitucional: princípios não são normas, mas também não devem ser aplicados pelo juiz como se o fossem, sob pena de subversão democrática.

É importante registrar, que as teses de Streck e Costa convergem em diagnóstico, ainda que partam de pressupostos teóricos distintos. Streck admite que princípios são normas, mas critica os "princípios" inventados. Por outro lado, Costa nega que princípios sejam normas, e critica a aplicação direta de quaisquer deles. No plano dogmático-processual, contudo, ambas as críticas apontam para o mesmo problema: a usurpação, pelo Poder Judiciário, do espaço próprio do legislador democrático, sob o manto do discurso principiológico. É essa convergência que permite, no presente trabalho, a articulação dos dois autores como instâncias de crítica complementar.

III. Reflexos no Processo Civil Brasileiro

O Capítulo I do CPC e as normas fundamentais

O Código de Processo Civil inaugura sua Parte Geral com um capítulo intitulado "Das Normas Fundamentais do Processo Civil" (arts. 1º a 12). A escolha redacional não é neutra: ao designar como "normas" os princípios processuais ali enunciados — primazia da resolução do mérito (art. 4º), boa-fé processual (art. 5º), cooperação (art. 6º), contraditório substancial (arts. 9º e 10), entre outros, o legislador acolheu, no plano legislativo, a tese da normatividade dos princípios. A doutrina majoritária, representada

por Didier Jr. (2024), recebeu essa opção como consagração definitiva do paradigma principiológico no processo civil brasileiro.

A questão, contudo, é mais sutil do que sugerem as interpretações entusiasmadas. A nomenclatura "normas fundamentais" pode ser lida em duas chaves. Em chave principiológica, ela autoriza a aplicação direta dos enunciados como princípios autônomos (leitura que predomina na prática forense). Em chave matizada, próxima da formulação aviliana, a expressão "normas" pode designar tanto regras quanto princípios, cabendo ao intérprete distinguir, em cada caso, com qual estrutura normativa lida. Costa diria, ainda, que a escolha legislativa é, no fundo, retórica: princípios continuam sendo quase-normas, e a designação como "normas fundamentais" não altera sua estrutura lógica.

O exame específico de cada um dos enunciados do Capítulo I revela a intensidade com que a tese da normatividade dos princípios opera no processo civil contemporâneo. O princípio da cooperação (art. 6º) tem sido invocado pelo Superior Tribunal de Justiça para a construção de deveres processuais não previstos em texto legal expresse, como deveres de consulta, prevenção e auxílio. O princípio da primazia do mérito (art. 4º) tem fundamentado a flexibilização de prazos recursais e de requisitos formais de admissibilidade.

Ainda, o princípio do contraditório substancial (arts. 9º e 10) tem sido aplicado para

anular decisões fundadas em causas não submetidas previamente às partes, mesmo em matérias tradicionalmente cognoscíveis de ofício, como no leading case do REsp 1.676.027/PR, relatado pelo Ministro Herman Benjamin (BRASIL, 2017). Em todos esses exemplos, o que se observa é a operação descrita por Costa: a partir de um enunciado principiológico genérico, o Tribunal extrai consequências normativas específicas, deveres processuais, exceções a prazos, hipóteses de nulidade — que não estão previstas em regra legal expressa. Tem-se, assim, a interpositio iudicis em estado puro.

Percebe-se então, que o fenômeno não é episódico, é estrutural. E é precisamente esse caráter estrutural que torna o problema, independentemente da posição teórica adotada, mais grave do que aparenta.

O art. 489, §1º, do CPC como tentativa de contenção

Paradoxalmente, no mesmo Código que consagra normas fundamentais de natureza principiológica, o legislador inseriu dispositivo que pode ser lido como tentativa de contenção do voluntarismo principiológico judicial: o art. 489, §1º. O dispositivo enumera hipóteses em que a decisão judicial é considerada não fundamentada, entre as quais merecem destaque, para os fins deste trabalho, os incisos II, V e VI.

O inciso II considera não fundamentada a decisão que "empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso". O inciso V exige que, ao "invocar precedente ou enunciado de súmula", o juiz identifique seus fundamentos determinantes e demonstre que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. O inciso VI, finalmente, considera não fundamentada a decisão que "deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento".

Lidos em conjunto, esses dispositivos exigem do juiz uma operação argumentativa que tornaria, em tese, impossível a aplicação direta de princípios no sentido criticado por Costa. Não basta invocar a "cooperação" ou a "primazia do mérito": o juiz deve demonstrar como o princípio incide concretamente sobre o caso, isto é, deve explicitar a regra mediadora que extrai do princípio. Em termos defendidos por Costa, o art. 489, §1º, é uma tentativa legislativa de transformar a criptonomia em demonomia ou, ao menos, de tornar transparente a operação mediadora antes oculta.

A questão, entretanto, é se o dispositivo tem sido eficaz. A jurisprudência do STJ, ao interpretar o art. 489, §1º, tem oscilado: algumas decisões aplicam-no com rigor; outras o flexibilizam invocando, ironicamente, princípios pro-

cessuais. O paradoxo é evidente, o dispositivo destinado a conter a aplicação direta de princípios é, ele próprio, ocasionalmente afastado por aplicação direta de princípio. O que parecia ser, no plano legislativo, uma resposta antecipada ao problema, transforma-se, no plano jurisprudencial, em mais uma cláusula a ser "ponderada".

IV. Estudo de Caso: O Tema 1.137 do STJ

Contexto, controvérsia e tese fixada

O art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015, dispõe que incumbe ao juiz "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária". O dispositivo é cláusula geral e foi recebido pela doutrina e pela jurisprudência como autorização para a adoção de medidas executivas atípicas — figura que abrange providências como suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), apreensão de passaporte e bloqueio de cartões de crédito do executado.

Em 2025, ao julgar o Tema 1.137, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Marco Buzzi, fixou tese pacificadora. Reconheceu o Tribunal a possibilidade de aplicação das medidas executivas atípicas, condicionando-a a requisitos cumulativos: (i) sejam ponderados os princípios da efeti-

vidade e da menor onerosidade do executado; (ii) seja realizada de modo prioritariamente subsidiário; (iii) a decisão contenha fundamentação adequada às especificidades do caso; (iv) sejam observados os princípios do contraditório, da proporcionalidade, da razoabilidade, inclusive quanto à sua vigência temporal (BRASIL, 2025). A tese, como expressamente reconhecido no voto-condutor, assenta-se em um poder geral de efetividade que decorreria do conjunto principiológico do CPC.

Análise à luz dos três marcos teóricos

A leitura dworkiniana e, em maior medida, a alexyana tenderia a aprovar o julgamento. Para essas correntes, o Tribunal teria operado uma legítima ponderação principiológica: de um lado, o princípio da efetividade da tutela executiva; de outro, princípios protetivos do devedor como dignidade, liberdade de locomoção e propriedade. Os requisitos cumulativos representariam a regra de prevalência condicional alexyana, isto é, a regra concreta resultante da ponderação dos princípios em colisão. Sob esse marco, o STJ teria desempenhado papel típico de tribunal constitucional contemporâneo, concretizando direitos fundamentais em situação de tensão.

Streck seria mais cauteloso: reconheceria que o Tribunal está lidando com princípios em sentido próprio, pois efetividade, dignidade e devido processo executivo são padrões deontoló-

gicos com lastro na comunidade jurídica brasileira. Não se trata, portanto, de pan-principiolismo escancarado. Contudo, Streck levantaria suspeitas quanto à expressão poder geral de efetividade: essa figura, ao operar como cláusula aberta, abre espaço para o decisionismo judicial e para a discricionariedade, exatamente o problema que sua obra denuncia. A construção pretoriana dos requisitos cumulativos seria, para Streck, manifestação do estado de natureza hermenêutico: o Tribunal cria, ele próprio, os critérios de aplicação da norma, em vez de extraí-los de uma reconstrução íntegra da prática jurídica.

A interpretação de Costa é a mais radical e, neste trabalho, a mais reveladora. Para ele, o que o STJ fez no Tema 1.137 não foi aplicar o art. 139, IV, do CPC, mas criar uma regra processual nova, composta de hipótese de incidência (resistência injustificada do devedor após esgotamento dos meios típicos) e consequência jurídica (autorização da medida atípica observados os demais requisitos). Essa regra, ausente do texto legal, foi produzida pelo Tribunal a partir de um princípio da efetividade que, ele próprio, não tem ancoragem positiva expressa no Código. Tem-se, em estado puro, a *interpositio iudicis*: o juiz, em lugar do legislador, mediou o princípio e o caso por meio de uma regra *ex post facto*, com eficácia *ex tunc*.

A criação pretoriana de requisitos cumulativos como criptonomia

A análise costaniana do Tema 1.137 não é, contudo, mera repetição da tese geral. O caso apresenta uma particularidade que merece destaque: a criptonomia é, no Tema 1.137, parcialmente confessa. Diferentemente das hipóteses em que o juiz invoca um princípio sem explicitar a regra mediadora, no Tema 1.137 o STJ explicitou os requisitos de esgotamento, subsidiariedade, proporcionalidade, fundamentação específica e contraditório. Tem-se aí, paradoxalmente, uma criptonomia aberta: a regra é criada, mas é declarada explicitamente.

Essa peculiaridade poderia, à primeira vista, atenuar a crítica costaniana: se a regra é declarada, não há ocultação. Para Costa, porém, o problema não é apenas a ocultação, mas a usurpação: a criação da regra, ainda que transparente, continua sendo função privativa do legislador democrático. Que o Tribunal a faça abertamente apenas torna mais evidente a violação. A democraticidade exigida pela Constituição da República não se contenta com a transparência da operação; exige que ela simplesmente não seja realizada pelo Poder Judiciário.

A análise se torna ainda mais aguda quando se examina o fundamento invocado. O poder geral de efetividade não consta do art. 139, IV, do CPC; é construção doutrinária e jurisprudencial. Tem-se, então, uma cadeia de operações: extraem-se de princípios processuais genéricos um poder geral de efetividade; desse po-

der, extrai-se a possibilidade de medidas atípicas; dessa possibilidade, extraem-se os requisitos cumulativos. Cada uma dessas extrações é uma operação de *interpositio iudicis*. O resultado é uma regra processual de matriz exclusivamente jurisprudencial, aplicável retroativamente a fatos preexistentes ao próprio precedente, exatamente o cenário que Costa identifica como característico do Estado aristocrático-tribunalício de direito jurisprudencial.

Note-se, ainda, que o art. 489, §1º, II, do CPC deveria, em tese, ter operado como filtro: a aplicação do art. 139, IV, cláusula aberta, exigiria do juiz a explicitação concreta dos motivos de incidência. O STJ, ao fixar requisitos cumulativos para todos os casos, acabou por substituir essa explicitação concreta por uma regra geral pretoriana, transformando o que deveria ser densificação caso a caso em densificação abstrata. Tem-se, portanto, não apenas criptonomia, mas criptonomia sistêmica: o Tribunal não cria regra para um caso, mas para uma classe inteira de casos. O que era cláusula aberta torna-se, por força do precedente vinculante, regra fechada de matriz jurisprudencial.

Considerações Finais

A tese de que princípios são normas em sentido próprio, dotadas de aplicabilidade direta às situações concretas, constitui hoje pressuposto majoritário da doutrina e da jurisprudência

processual brasileira. Herdeiro da reação *dworkiniana* ao positivismo *hartiano* e da sistematização *alexynana*, esse pressuposto foi recebido pela doutrina nacional com tal entusiasmo que se converteu, em larga medida, em verdade indisputada. O presente trabalho procurou indagar se essa indisputabilidade é justificada.

A resposta a que se chegou é matizada. Não se sustenta aqui, integralmente, a tese radical de Costa, segundo a qual princípios não seriam normas em sentido algum. A tese é teoricamente provocativa e ilumina aspectos importantes da prática jurídica, mas enfrenta dificuldades em explicar fenômenos como a vinculação direta de direitos fundamentais ou a operacionalidade de princípios constitucionais estruturantes. Sustenta-se, contudo, que a crítica dogmático-processual de Costa é substancialmente correta: a aplicação direta de princípios pelos tribunais brasileiros, no campo processual, frequentemente mascara criação judicial de regras à margem da lei, com sério comprometimento da segurança jurídica e da legitimidade democrática.

Essa convergência é especialmente significativa quando se observa que a crítica de Streck, embora partindo de pressupostos teóricos distintos, aponta para o mesmo diagnóstico no plano da prática forense. A normatividade dos princípios pode ser aceita em plano teórico-geral; o que não pode ser aceito é a operação argumentativa que, sob o pretexto de aplicar princípios, esvazia a função do legislador democrático.

co e transforma o juiz em agente paralegislativo. O pan-principiologismo, denunciado por Streck, e a criptonomia, descrita por Costa, convergem para o mesmo problema: a usurpação de função e o consequente déficit democrático da decisão judicial.

O estudo de caso do Tema 1.137 do STJ ofereceu ilustração paradigmática. Ao fixar requisitos cumulativos para a aplicação do art. 139, IV, do CPC, o Tribunal criou, abertamente, mas sem amparo legal expresso, uma regra processual completa, com hipótese de incidência e consequência jurídica desenhadas pretorianamente. A operação é, em termos costanos, criptonomia sistêmica; em termos strecktianos, manifestação do estado de natureza hermenêutico; e em termos dworkinianos-alexyanos, ponderação concretizadora. Leituras distintas que convergem, todavia, numa constatação inequívoca: o STJ legislou, no Tema 1.137, sobre matéria que pertenceria ao Congresso Nacional.

O remédio, sugere o presente trabalho, não está na recusa total da normatividade dos princípios, solução que se choca contra cinquenta anos de tradição doutrinária e seria, hoje, dificilmente sustentável. Está, antes, na recuperação do art. 489, §1º, do CPC como filtro efetivo contra a aplicação meramente retórica de princípios; na reabilitação da tipicidade dos meios processuais como garantia do jurisdicionado; e, sobretudo, em uma cultura processual que reconheça os limites democráticos da função jurisdicional.

Como advertiu Costa, a não-criatividade do juiz é; uma garantia arquifundamental contrajurisdicional do cidadão. Recuperar essa garantia é tarefa urgente do processo civil brasileiro contemporâneo.

Referências

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2024. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 1.137 (REsp 1.955.539/RS e REsp 1.835.864/SP). 2ª Seção. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, DF, 2025.

COSTA, Adriano Soares da. A descritividade da ciência do direito e a não-normatividade dos princípios. Disponível em sítio do autor.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Princípio não é norma (1ª a 24ª partes). Artigos publicados em www.eduardojfcosta.com.br, 2021-2023.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. As garantias arquifundamentais contrajurisdicionais: não-criatividade e imparcialidade. Disponível em sítio do autor.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. v. 1. 26. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HART, Herbert L. A. O conceito de direito. Tradução Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto. 2012.

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

O Debate Radbruch-Kelsen sobre positivismo e totalitarismo relido à luz da filosofia política de Eric Voegelin

The Radbruch-Kelsen Debate on positivism and totalitarianism reread in light of Eric Voegelin's Political Philosophy

José Arthur Sedrez

Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor de Direito na Faculdade IDEAU, Passo Fundo/RS.

E-mail: josesedrez@ideau.com.br

O artigo reexamina a controvérsia entre Gustav Radbruch e Hans Kelsen sobre a responsabilidade do positivismo jurídico pela catástrofe do direito sob o nacional-socialismo, submetendo-a a uma releitura a partir da filosofia política de Eric Voegelin. A tese defendida articula-se em três passos. Primeiro, demonstra-se que a controvérsia clássica — a tese radbruchiana da capitulação positivista e a fórmula da injustiça extrema, de um lado; a defesa kelseniana da separação entre direito e moral como garantia de lucidez crítica, de outro — permanece integralmente no plano da validade das normas, e que, nesse plano, a evidência histórica favorece Kelsen: os juristas do regime não foram formalistas obedientes, mas antiformalistas militantes que dissolveram a lei em nome de valores substantivos da comunidade racial. Segundo, mostra-se que a filosofia voegeliniana desloca a própria pergunta: a questão decisiva não é se a lei extremamente injusta é direito, mas como uma sociedade perde os símbolos de ordem que lhe permitiriam perceber a injustiça — deslocamento que converte o positivismo de causa em sintoma de uma mesma crise espiritual, da qual o

antipositivismo schmittiano é sintoma simétrico, e que reinterpreta a fórmula de Radbruch como símbolo restaurativo carente do fundamento que invoca. Terceiro, expõem-se os limites da releitura, documentados na réplica que o próprio Kelsen redigiu contra a Nova Ciência da Política: a invocação de uma verdade substantiva da ordem reabre o risco da perseguição em nome da verdade, risco de que o relativismo kelseniano pretendia precisamente proteger a democracia. Conclui-se que a tensão entre validade formal e ordem existencial é constitutiva e irresolúvel, e que sua produtividade — verificável nos casos dos atiradores do Muro de Berlim e no fenômeno contemporâneo do retrocesso democrático — consiste em impedir que o pensamento jurídico repouse em qualquer dos polos.

Palavras-chave: Radbruch; Kelsen; Voegelin; positivismo jurídico; fórmula de Radbruch; totalitarismo; gnosticismo político; segunda realidade; legitimidade; democracia militante.

Introdução

Em setembro de 1946, nas páginas da *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, Gustav Radbruch publicou as poucas páginas que se tornariam o texto mais influente da filosofia do direito do pós-guerra: “Arbitrariedade legal e direito supra-legal” (*Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*). Nelas, o antigo relativista formulava a acusação que marcaria o positivismo jurídico por décadas - a de ter deixado os juristas alemães “indefesos” diante de leis de conteúdo arbitrário e criminoso - e o critério que ficaria conhecido como fórmula de Radbruch: quando a contradição entre a lei positiva e a justiça atinge medida intolerável, a lei deve ceder, como “direito incorreto”, à justiça. Hans Kelsen, alvo evi-

dente embora não nomeado da acusação, respondeu ao longo dos anos seguintes com uma defesa que invertia o sinal do argumento: é a separação entre direito e moral, e não sua confusão, que preserva a capacidade crítica do jurista diante do poder.

Essa controvérsia (prolongada, no mundo anglófono, pelo debate Hart-Fuller de 1958) constitui um dos episódios mais revisitados da teoria do direito do século XX, e poderia parecer esgotada. O presente artigo sustenta que não o é, e que sua reabertura mais fecunda se dá por uma via raramente percorrida: a filosofia política de Eric Voegelin. Antigo orientando de Kelsen em Viena, crítico precoce da Teoria Pura e, simultaneamente, analista do nazismo cuja obra sobre a ideia de raça o forçou ao exílio, Vo-

egelin ocupa em relação à controvérsia uma posição única: conhece o positivismo por dentro, sofreu o totalitarismo na própria biografia e desenvolveu um aparato conceitual - gnosticismo político, imanentização do eschaton, segunda realidade, representação existencial - construído precisamente para diagnosticar aquilo que a querela Radbruch-Kelsen tematiza sem conseguir explicar: como uma das culturas jurídicas mais sofisticadas do mundo pôde converter-se em instrumento do extermínio.

A tese deste artigo articula-se em três proposições. Primeira: no plano em que foi travada - o plano da validade das normas -, a controvérsia Radbruch-Kelsen tem um vencedor relativo, e esse vencedor é Kelsen, pois a evidência histórica demonstra que o instrumento da catástrofe jurídica alemã não foi a obediência formalista à lei, mas sua dissolução antiformalista em valores substantivos do regime. Segunda: essa vitória é, contudo, pírrica, porque a filosofia voegeliniana revela que a pergunta decisiva não se situa naquele plano - a questão não é se a lei extremamente injusta é direito, mas como uma sociedade perde os símbolos de ordem que lhe permitiriam perceber a injustiça como injustiça; sob essa luz, o positivismo deixa de ser causa para tornar-se sintoma da mesma crise espiritual de que o antipositivismo schmittiano é o sintoma simétrico. Terceira: a releitura voegeliniana tem, ela própria, limites rigorosos, que ninguém expôs com mais força do que o próprio Kelsen na

réplica monumental que redigiu contra a Nova Ciência da Política - e é da tensão entre o diagnóstico voegeliniano e a objeção kelseniana, e não da vitória de qualquer dos polos, que o pensamento jurídico contemporâneo tem algo a aprender.

O percurso argumentativo organiza-se em quatro seções de desenvolvimento. A seção I reconstrói a controvérsia clássica: a fórmula de Radbruch e suas duas variantes, a resposta de Kelsen, o prolongamento Hart-Fuller e o veredicto da pesquisa histórica sobre a judicatura nazista. A seção II expõe o aparato voegeliniano pertinente: a crítica de 1936 à Teoria Pura, a teoria do gnosticismo político, o conceito de segunda realidade e a estratificação da representação. A seção III executa a releitura propriamente dita, em quatro movimentos: o deslocamento da pergunta, a conversão do positivismo de causa em sintoma, a reinterpretção da fórmula de Radbruch como símbolo restaurativo deficiente e o confronto com a réplica kelseniana. A seção IV verifica o rendimento da releitura em dois terrenos contemporâneos: a jurisprudência dos atiradores do Muro de Berlim e o fenômeno do retrocesso democrático.

I. Controvérsia Clássica: Radbruch, Kelsen e a Questão da Capitulação

A fórmula de Radbruch: injustiça intolerável e negação da igualdade

O texto de 1946 não nasce isolado: já no opúsculo “Cinco minutos de filosofia do direito”, de 1945¹, Radbruch identificara no lema “lei é lei” (*Gesetz ist Gesetz*) a expressão da impotência espiritual dos juristas alemães. O argumento de 1946 desdobra-se em diagnóstico e critério. O diagnóstico é a tese da capitulação: o positivismo, “com sua convicção de que lei é lei”, teria tornado o estamento jurídico alemão “indefeso contra leis de conteúdo arbitrário e criminoso”, pois uma formação que identifica validade e legalidade formal não dispõe de recursos para opor-se à lei iníqua promulgada pelo poder competente. O critério é a fórmula que leva seu nome, cuja formulação canônica merece transcrição:

O conflito entre a justiça e a segurança jurídica pode ser bem resolvido da seguinte forma: o direito positivo, assegurado pela legislação e pelo poder, tem prioridade mesmo quando seu conteúdo

for injusto e inadequado, a não ser que a contradição entre a lei positiva e a justiça atinja uma medida tão intolerável que a lei, como "direito incorreto", deva ceder à justiça. (RADBRUCH, 2004, p. 417)

A análise contemporânea distingue, no interior do texto, duas subfórmulas de alcance diverso:² a fórmula da intolerabilidade, que opera como teste gradual de validade (a injustiça extrema, e apenas ela, derroga a lei), e a fórmula da negação, mais radical, segundo a qual a norma que nega deliberadamente a igualdade nuclear da justiça não é sequer direito defeituoso: carece, de raiz, de natureza jurídica. A distinção importa porque as duas variantes implicam ônus teóricos diferentes: a primeira admite uma zona vasta de direito injusto porém válido, preservando quase intacta a segurança jurídica; a segunda introduz um requisito conceitual de justiça na própria definição do direito, aproximando-se do jusnatura-

1 RADBRUCH, Gustav. Fünf Minuten Rechtsphilosophie. In: RADBRUCH, Gustav. Rechtsphilosophie. 8. ed. Org. Erik Wolf e Hans-Peter Schneider. Stuttgart: Koehler, 1973, p. 327-329; tradução brasileira em RADBRUCH, Gustav. Filosofia do Direito. Trad. Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

2 A análise contemporânea distingue, no texto de 1946, duas subfórmulas com alcances distintos. A fórmula da intolerabilidade (*Unerträglichkeitsformel*) estabelece que o direito positivo perde a validade quando sua contradição com a justiça atinge “medida tão intolerável” que a lei deve ceder; opera como teste de grau, aplicável caso a caso. Ao seu turno, a fórmula da negação (*Verleugnungsformel*) é mais radical: quando a igualdade - núcleo da justiça - é deliberadamente negada na criação do direito positivo, a norma não é apenas “direito injusto”, mas carece por completo de natureza jurídica (a lei “não é apenas direito incorreto, mas não é, de modo algum, direito”). Robert Alexy reconstruiu analiticamente ambas e defendeu sua aplicabilidade nos casos dos atiradores do Muro; Norbert Hoerster e outros positivistas objetaram que a fórmula sacrifica a segurança jurídica e mascara, sob linguagem declaratória, uma retroatividade material. ALEXY, Robert. Begriff und Geltung des Rechts. Freiburg: Alber, 1992, p. 70-95; HOERSTER, Norbert. Verteidigung des Rechtspositivismus. Frankfurt am Main: Metzner, 1989.

lismo clássico que Radbruch, em rigor, nunca subscreeveu.³

Cumprе sublinhar o que a fórmula tem de deliberadamente modesto. Radbruch não restaura uma ordem de valores cognoscível pela razão; não oferece um catálogo material de justiça; não diz o que a ordem justa é. Limita-se a fixar um limite negativo e extremo: há um ponto (e apenas um ponto-limite) em que a iniquidade destrói a juridicidade. É um direito natural reduzido ao mínimo, sem metafísica e quase sem conteúdo, desenhado para operar somente na catástrofe. Essa modéstia, que constitui sua força prática perante tribunais relutantes em assumir compromissos filosóficos, constituirá - como se verá adiante - o ponto exato em que a crítica vogeliniana o apanha.

A resposta kelseniana: a separação como luz

A resposta de Kelsen à tese da capitulação desdobra-se em três argumentos, dispersos em textos do pós-guerra mas convergentes.⁴ O primeiro é deflacionário: a Teoria Pura jamais prescreveu obediência ao direito. Descrever a validade de uma norma, sua pertinência a um sistema dinâmico de habilitações escalonadas, nada diz sobre o dever moral de cumpri-la. A ciência jurídica positivista deixa o cidadão e o juiz moralmente livres, e até moralmente obrigados, a desobedecer à lei iníqua; apenas os impede de travestir essa desobediência de operação cognitiva. Quem afirma que o positivismo “desarmou” os juristas confunde uma tese epistemológica sobre o conhecimento do direito com uma tese política sobre a submissão ao direito, confundindo que o próprio Kelsen passara a vida a denunciar.⁵

3 PAULSON, Stanley L. Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views? *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 15, n. 3, p. 489-500, 1995; e PAULSON, Stanley L. On the Background and Significance of Gustav Radbruch's Post-War Papers. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 26, n. 1, p. 17-40, 2006.

4 A crítica kelseniana ao direito natural é anterior à controvérsia com Radbruch e independe dela. Em “The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science” (1949), Kelsen argumenta que as doutrinas jusnaturalistas históricas, longe de funcionarem como instância crítica do direito positivo, serviram majoritariamente à sua legitimação: do direito natural deduziu-se a escravidão (Aristóteles), o absolutismo (Filmer, Bossuet), a propriedade ilimitada (Locke) e sua negação (Morelly). A indeterminação do “natural” permite que cada regime encontre nele a própria imagem, razão pela qual, para Kelsen, o jusnaturalismo não é um anteparo contra a tirania, mas um instrumento retórico disponível a qualquer poder. KELSEN, Hans. The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science. *The Western Political Quarterly*, v. 2, n. 4, p. 481-513, 1949; e KELSEN, Hans. O Problema da Justiça. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

5 KELSEN, Hans. Was ist die Reine Rechtslehre? In: *Demokratie und Rechtsstaat: Festgabe für Zaccaria Giacometti*. Zürich: Polygraphischer Verlag, 1953, p. 143-162. Nesse texto tardio, Kelsen responde diretamente à acusação de cumplicidade: a Teoria Pura “não diz que se deve obedecer ao direito”; ela descreve o que o direito estatui, deixando intacta a questão moral da obediência. A separação entre direito e moral é apresentada como garantia de lucidez crítica: quem identifica validade e justiça, como faz o jusnaturalista, está mais exposto a santificar o direito vigente do que quem as distingue. O argumento inverte o sinal da acusação radbruchiana: é a confusão entre direito e moral, não sua separação, que desarma a crítica ao poder.

O segundo argumento devolve a acusação. O jusnaturalismo, sustenta Kelsen, não é o anteparo que Radbruch supõe, mas um instrumento historicamente dócil a qualquer poder: do direito natural deduziu-se a escravidão e a liberdade, o absolutismo e a revolução, a propriedade e sua abolição. A indeterminação do “natural” garante que cada regime encontre nele a própria fisionomia, e o Terceiro Reich não foi exceção, tendo produzido abundante literatura sobre o direito *natural* da comunidade racial. Quem identifica direito e justiça está mais exposto, não menos, à santificação do direito vigente: se o que vale é por definição justo, a crítica perde o seu ponto de apoio. A separação entre direito e moral é, nessa inversão kelseniana, a condição da crítica: o relativismo não desarma; desencanta, e desencantar é a forma moderna de armar.

O terceiro argumento é o democrático. O relativismo axiológico, a tese de que valores últimos não são objeto de conhecimento, funda, para Kelsen, a única justificação consistente da democracia: se ninguém conhece o bem absoluto, ninguém tem título para impô-lo, e o procedimento majoritário com proteção de minorias é a tradução institucional dessa humildade epistêmica. O absolutismo filosófico, ao contrário, tem

afinidade eletiva com o absolutismo político: quem possui a verdade tende a considerar a tolerância do erro um luxo dispensável. A acusação radbruchiana, levada a sério, exigiria refundar o direito sobre um conhecimento material da justiça, exatamente o tipo de pretensão que, aos olhos de Kelsen, alimentou os totalitarismos que se pretendia conjurar.

O prolongamento anglófono: Hart, Fuller e o caso do delator

O debate de 1958 entre Herbert Hart e Lon Fuller na *Harvard Law Review* transpôs a controvérsia para o idioma analítico e cristalizou-a em torno de um caso: o do delator rancoroso.⁶ Hart, alinhando-se a Kelsen no essencial, sustentou que reconhecer a validade jurídica da lei nazista e punir a delatora por legislação retroativa expressa seria intelectualmente mais honesto do que declarar, por fórmula jusnaturalista, que a lei nunca existira: entre dois males, retroatividade assumida e ficção declaratória, a moral exige escolher o mal transparente. Fuller respondeu deslocando o terreno: a questão não é o conteúdo injusto de leis singulares, mas a degenerescência do próprio sistema: um regime de leis secretas, retroativas, vagas e sistematicamente

6 O caso do delator rancoroso (*grudge informer case*) tornou-se o exemplo canônico do debate por obra de Hart, que o discute a partir de decisão atribuída ao *Oberlandesgericht* de Bamberg (1949): uma mulher que denunciara o marido por declarações contra Hitler - para livrar-se dele - foi condenada no pós-guerra sob o argumento de que a lei nazista invocada era contrária à consciência e ao senso de justiça de todos os seres humanos decentes. HART, Herbert L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, v. 71, n. 4, p. 593-629, 1958; PAPPE, H. O. On the Validity of Judicial Decisions in the Nazi Era. *Modern Law Review*, v. 23, n. 3, p. 260-274, 1960.

desrespeitadas pelos seus próprios agentes viola a moralidade interna do direito e abandona a forma jurídica como tal. A intuição fulleriana de que o nazismo não produziu *direito injusto*, mas algo que já não era direito em sentido pleno, aproxima-se, por via puramente secular e procedimental, do que a fórmula da negação de Radbruch afirmara por via material.

O veredicto da história: o antiformalismo dos juristas do regime

A tese da capitulação positivista pressupõe um quadro factual: juízes formalistas subsumindo, com obediência cega, leis iníquas. O estudo clássico de Bernd Rüthers sobre a “interpretação ilimitada” demonstrou que a judicatura do regime praticou o oposto do formalismo: reinterpretou criativamente um ordenamento em grande parte herdado de Weimar à luz da *concepção de mundo nacional-socialista*, instrumentalizando cláusulas gerais e o *são sentimento do povo* - introduzido no Código Penal em 1935 para autorizar a punição por analogia, em ruptura frontal com o princípio da legalidade que o positivismo tem por dogma.

No plano doutrinário, Carl Schmitt formalizou a guinada: seu pensamento da ordem concreta foi proposto expressamente contra o normativismo kelseniano, estigmatizado como formalismo judaico e desenraizado. O regime não pediu aos juristas que obedecessem à lei; pe-

diu-lhes que a superassem em nome da ordem substantiva da comunidade racial, e foi atendido.

No plano da validade das normas, portanto, o resultado da controvérsia é assimétrico: o diagnóstico radbruchiano da capitulação é historicamente insustentável, e a inversão kelseniana - foi o antiformalismo valorativo, não o positivismo, que serviu ao regime - encontra amparo documental. Se a análise se encerrasse aqui, restaria apenas registrar a vitória de Kelsen. Mas é precisamente aqui que a pergunta muda de natureza: se nem o positivismo causou a catástrofe, nem o jusnaturalismo a teria impedido, o que a tornou possível? A teoria do direito, em qualquer de suas escolas, parece constitutivamente incapaz de responder - porque a resposta não se encontra no plano das normas. É esse o ponto de entrada de Voegelin.

III. O aparato Voegeliano: da Crítica à Teoria Pura ao Diagnóstico da Modernidade

1936: A Teoria Pura como ideologia

A crítica de Voegelin a Kelsen antecede em uma década a controvérsia com Radbruch e nasce de um problema prático: o destino da Áustria. Em *Der autoritäre Staat* (1936), Voegelin argumenta que a Teoria Pura, ao definir o Estado como mera ordem normativa, torna-se incapaz de apreender a realidade existencial do Estado: a luta concreta de forças, lealdades e símbo-

los que então decidia se a Áustria seria devorada pelo nazismo.⁷ A acusação é tecnicamente precisa e polemicamente invertida: Voegelin devolve ao positivismo o rótulo de *ideologia* que este reservava ao jusnaturalismo: um sistema conceitual cuja função objetiva é ocultar a realidade que pretende descrever. O cientista que só enxerga normas não verá a desintegração existencial de uma sociedade senão quando ela se tiver consumado em formas jurídicas: verá o *Anschluss* como sucessão de normas fundamentais, não como o colapso que foi.

Importa fixar, desde logo, o que imuniza essa crítica contra a suspeita de cumplicidade com o irracionalismo da época: nos mesmos anos, Voegelin publicava os dois livros que desmontavam a pretensão científica do racismo biológico,⁸ obras que o tornaram alvo do regime e o

forçaram, em 1938, à fuga com a Gestapo em seu encalço. Kelsen e Voegelin, o positivista e o seu crítico, foram igualmente vítimas do nazismo. A linha que separa a resistência da capitulação não coincide, evidentemente, com a linha que separa escolas de teoria do direito; e essa não-coincidência é, ela própria, um dado que a controvérsia Radbruch-Kelsen não consegue processar.

Gnosticismo político e imanentização do eschaton

O diagnóstico voegeliniano maduro, condensado na *Nova Ciência da Política* (1952) e sistematizado em *Ciência, Política e Gnose* (1959), opera com uma categoria central: a de gnosticismo.⁹ O termo não é usado de modo me-

7 VOEGELIN, Eric. *Der autoritäre Staat*. Wien: Springer, 1936.

8 Os dois livros de Voegelin sobre a ideia de raça - *Rasse und Staat* e *Die Rassenidee in der Geistesgeschichte* (ambos de 1933) - são peças essenciais para aferir sua posição diante do nazismo. Neles, Voegelin desmonta a pretensão científica do racismo biológico, mostrando que a *ideia de raça* não é um conceito empírico, mas um símbolo político que constitui comunidade, análise que o tornou persona non grata para o regime. VOEGELIN, Eric. *Race and State*. Trad. Ruth Hein. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1997.

9 A caracterização da gnose como tipo espiritual encontra sua formulação mais sistemática em *Ciência, Política e Gnose* (1959), onde Voegelin enumera os traços constitutivos do gnóstico, da insatisfação com a situação dada à pretensão profética de possuir a fórmula da salvação. A reconstrução histórico-religiosa de que se serve deve muito a Hans Jonas (*Gnosis und spätantiker Geist*), de quem retém menos o conteúdo das cosmologias antigas do que a estrutura da atitude: a hostilidade ao mundo e a salvação pelo saber. O uso voegeliniano do termo foi, contudo, alvo de objeções historiográficas e filosóficas consideráveis. Hans Blumenberg, em *Die Legitimität der Neuzeit* (1966), argumenta que a modernidade não é uma imanentização parasitária da escatologia cristã, mas uma resposta legítima e original ao fracasso das teodiceias. Historiadores do gnosticismo antigo objetaram que o conceito voegeliniano é amplo a ponto de abranger fenômenos heterogêneos (puritanismo, positivismo, marxismo, nazismo) sob um rótulo único. O próprio Voegelin, em fase tardia, relativizou o termo, reconhecendo que componentes apocalípticos, neoplatônicos e mágicos seriam igualmente necessários à análise da modernidade. A despeito das objeções, o núcleo analítico, a estrutura da certeza salvífica imanente, conserva rendimento diagnóstico. VOEGELIN, Eric. *Ciência, Política e Gnose*. Trad. brasileira. São Paulo: É Realizações, 2009; JONAS, Hans. *Gnosis und spätantiker Geist*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1934; BLUMENBERG, Hans. *Die Legitimität der Neuzeit*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1966; VOEGELIN, Eric. *Autobiographical Reflections*, op. cit., p. 66-67.

tafórico, mas em seu sentido histórico-religioso. As seitas gnósticas da Antiguidade tardia concebiam o mundo como uma criação malograda, uma espécie de prisão da qual era preciso escapar. Para elas, a salvação não vinha da fé nem das obras, mas de um saber reservado, a *gnōsis*, capaz de libertar a centelha divina aprisionada na matéria. O traço definidor dessa atitude é a pretensão a um conhecimento que é, ao mesmo tempo, certo e salvador: não a confiança incerta de quem espera, mas a posse de uma verdade que torna a espera desnecessária.

O que interessa a Voegelin não é esta ou aquela cosmologia antiga, mas essa estrutura espiritual, e é ela que ele reconhece reativada na modernidade. Em sua caracterização, o tipo gnóstico se organiza numa constelação reconhecível de traços. Há, antes de tudo, uma insatisfação radical com a situação dada. A essa insatisfação soma-se a convicção de que o mal da situação não decorre da finitude da condição humana, mas da má ordenação do próprio mundo. Daí a certeza de que dessa má ordenação é possível salvar-se; a tese de que tal salvação se cumpre dentro da história, e não para além dela; e a atribuição desse cumprimento à ação do homem, não à graça. Por fim, o gnóstico julga possuir uma fórmula, uma receita do passo a dar, que

ele, na figura do profeta, anuncia aos demais. A diferença em relação ao cristão é nítida: onde este vive a precariedade da fé, o gnóstico moderno reivindica a firmeza do saber.

É justamente nesse contraste que reside a especificidade da análise voegeliniana, e convém demorar-se nele. Para Voegelin, a gnose nasce como resposta a um fardo: a incerteza da fé. A consciência cristã, ao se diferenciar, passou a experimentar a transcendência como um horizonte que não está à disposição do homem. Essa experiência é condensada na fórmula da Carta aos Hebreus, que define a fé como *substância das coisas que se esperam, prova das coisas que se não veem* (Hb 11,1). Viver assim significa sustentar-se sobre um vínculo tênue, sem garantia mundana, sempre sob o risco de que o fio se rompa.¹⁰

A gnose é, no fundo, a recusa desse risco. Ela troca a *pistis* pela *gnōsis*, a esperança insegura por um conhecimento que se quer definitivo, e substitui a transcendência inapropriável por um *eschaton* trazido para dentro do mundo e posto ao alcance da ação humana. Voegelin descreve essa operação como uma redivinização. O cristianismo havia desdivinizado o mundo, esvaziando-o dos deuses do mito cosmológico; a gnose torna a divinizá-lo, mas de modo novo:

10 A tese dialoga proximamente, com diferenças, com a de Karl Löwith em *Meaning in History* (1949), para quem a filosofia da história moderna é secularização da teologia da história. A diferença decisiva: Löwith propõe o retorno à contemplação cética do cosmos; Voegelin, a recuperação da experiência não deformada da transcendência. VOEGELIN, Eric. *A Nova Ciência da Política*. Trad. José Viegas Filho. Brasília: Editora UnB, 1982, cap. 4; LÖWITH, Karl. *Meaning in History*. Chicago: University of Chicago Press, 1949.

não pelo retorno aos antigos deuses, e sim pela divinização da própria história e da ação que a conduz ao seu termo.

A *imanentização do eschaton* é a forma moderna dessa operação. Os movimentos de massa transpõem para o interior da história aquilo que a escatologia cristã situava para além dela. O Terceiro Reino joaquimita reaparece como Terceiro Reich, como sociedade sem classes, como estágio positivo da humanidade. O que esses movimentos têm em comum não é um programa político, mas uma mesma deformação: a supressão da tensão da existência. Essa tensão é a condição humana no *metaxy*, o “entre” platônico que separa e une os polos da existência, o temporal e o eterno, a imperfeição e a perfeição, a ignorância e o saber. Suprimir o *metaxy*, é importante frisar, não significa resolver a tensão; significa abolir a própria estrutura em que o homem se experimenta como um ser aberto a um fundamento que o transcende.

Essa deformação tem um correlato subjetivo, que Voegelin nomeia com a expressão “segunda realidade”.¹¹ Trata-se do mundo imaginário que o ideólogo constrói por meio de uma

recusa ativa da apercepção, isto é, da decisão de não perceber os setores da realidade que contradizem sua construção. O conceito, tomado a Musil e Doderer, tem uma consequência analítica decisiva para o problema jurídico. O jurista do regime que reinterpretava o ordenamento à luz da comunidade racial não era, tipicamente, um cínico que conhecia a verdade e a traía. Era, antes, um habitante da segunda realidade, para quem a *interpretação ilimitada* descrita por Rùthers parecia o exercício normal, e até o dever, da ciência jurídica. Eis o ponto: a catástrofe não exigiu má-fé generalizada, mas a reorganização coletiva da percepção. E contra a reorganização da percepção nenhuma teoria da validade, seja ela positivista ou jusnaturalista, oferece defesa, porque toda teoria da validade pressupõe sujeitos que ainda percebem.

Representação existencial e os três níveis da ordem

A peça final do aparato é a teoria da representação¹², com a qual abre a *Nova Ciência da Política* e que constitui, talvez, o seu gesto

11 O conceito de segunda realidade (*zweite Wirklichkeit*) provém da literatura austríaca, de Robert Musil (*Der Mann ohne Eigenschaften*) e, sobretudo, de Heimito von Doderer, que o elaborou como categoria da *recusa da apercepção* (*Apperzeptionsverweigerung*): a decisão, ativa embora não plenamente consciente, de não perceber setores da realidade que contradizem a construção imaginária em que se vive. Voegelin transpõe o conceito para a análise política: o ideólogo não é um mentiroso que conhece a verdade e a oculta, mas alguém que reorganizou a própria percepção de modo a tornar a verdade imperceptível. Daí a inutilidade do mero confronto argumentativo com o ideólogo consequente: a discussão pressupõe um terreno comum de realidade que é, precisamente, o que foi recusado. VOEGELIN, Eric. *Hitler and the Germans*. Columbia: University of Missouri Press, 1999, p. 89-95 e 257-260.

12

metodológico mais característico: recusar que *representação* se esgote no sentido que lhe deu o constitucionalismo ocidental. Voegelin estratifica em três planos o que as teorias formais condensam num único.

Há, primeiro, a representação elementar: o conjunto dos mecanismos externos de mandato: eleições, procedimentos, regras de designação dos governantes. É o sentido corrente, e o único que uma ciência política orientada por critérios formais consegue tematizar. Mas, adverte Voegelin, esse sentido é derivado: pressupõe que já exista uma sociedade articulada de tal modo que possa produzir representantes. A representação elementar descreve como uma sociedade constituída designa quem age por ela; nada diz sobre o que a constitui como sociedade capaz de agir.

Há, em segundo lugar, a representação existencial: a articulação efetiva da sociedade como uma unidade capaz de agir na história. Antes de poder ter representantes no sentido elementar, uma sociedade precisa existir como sujeito político, precisa ter-se articulado, mediante a emergência de um centro de poder que a “representa” no sentido forte de torná-la presente e ativa no mundo, dotando-a de símbolos próprios de autointerpretação pelos quais ela se reconhece como uma comunidade dotada de origem, propósito e destino. É a este nível que pertence o que Voegelin chama de *cosmion*: a sociedade como um pequeno mundo, iluminado de sentido a

partir de dentro, que se interpreta a si mesmo. A representação existencial pode subsistir sem a elementar, um governo pode representar existencialmente uma sociedade, articulando-a com eficácia para a ação histórica, ainda que destituído de toda legitimação procedimental. E a recíproca é o ponto decisivo para o argumento: pode haver representação elementar impecável sobre o vazio existencial.

Há, por fim, a representação da verdade transcendente: a relação da ordem social com a ordem do ser que a excede e à qual a sociedade se sabe vinculada. Toda sociedade, ao articular-se, representa também uma verdade sobre a estrutura da realidade, e a história das formas políticas é, para Voegelin, a história das verdades que as sociedades representaram. Os impérios cosmológicos do Oriente antigo representavam a ordem cósmico-divina, projetando na ordenação do reino a ordem do cosmos. A descoberta grega da “verdade da alma” (a abertura da existência ao fundamento transcendente, em Platão e Aristóteles) desloca o eixo da representação do cosmos para a psique ordenada (o princípio antropológico). A diferenciação cristã acrescenta a verdade soteriológica: a ordenação da existência por sua abertura a uma transcendência que se revela na graça. Cada um desses estratos representa uma verdade mais diferenciada sobre a ordem do ser, e a vida política se joga, em larga medida, na luta sobre qual verdade uma sociedade há de representar, luta que a teoria, no sentido voegeliniano,

ano, não arbitra do exterior, mas na qual toma parte como esforço de manter aberta a experiência da transcendência contra suas deformações.

A República de Weimar, lida nessa grade tripla, foi um caso trágico de representação elementar sem lastro existencial: uma maquinaria constitucional formalmente exemplar suspensa sobre uma sociedade cujos símbolos de ordem se haviam desintegrado, e que por isso pôde ser capturada, pelos próprios canais formais, por um movimento que oferecia exatamente o que faltava: símbolos, comunidade, destino. O nazismo não venceu contra a representação elementar; venceu através dela, precisamente porque ocupava o vazio do nível existencial que a maquinaria formal era constitutivamente incapaz de preencher ou sequer de registrar. A pergunta de Radbruch - por que os juristas não resistiram? - encontra aqui uma reformulação: não havia, no plano existencial, aquilo em nome do que resistir. A defesa da forma pressupõe uma substância que a forma represente; quando essa substância se dissolveu, restou uma legalidade sem solo, disponível para ser preenchida por qualquer conteúdo que se apresentasse com a força dos símbolos que faltavam.

IV. A Releitura: A controvérsia deslocada

O deslocamento da pergunta: da validade à ordem da consciência

Munidos do aparato, podemos executar a releitura. O primeiro movimento é o deslocamento da pergunta. A controvérsia Radbruch-Kelsen pergunta: a lei extremamente injusta é direito? Ambas as respostas - a radbruchiana (não, acima de certo limiar) e a kelseniana (sim, e a desobediência é questão moral) - pressupõem o que a análise voegeliniana põe em questão: um sujeito jurídico capaz de perceber a injustiça extrema como tal. A fórmula de Radbruch é operacionalmente vazia para o habitante de segunda realidade: quem percebe o extermínio como “defesa sanitária do corpo do povo” não encontrará jamais a *medida intolerável* que ativa a fórmula, porque a intolerabilidade é função da percepção, e a percepção foi reorganizada. Simetricamente, a liberdade moral de desobedecer que Kelsen preserva é letra morta para quem já não dispõe dos símbolos a partir dos quais a desobediência se justificaria. As duas posições legislam para uma consciência íntegra, e o totalitarismo é, precisamente, o regime da consciência deformada.

A pergunta voegeliniana é, portanto, anterior: como se perde a integridade da consciência que ambas as teorias pressupõem? E a resposta não pode ser dada pela teoria do direito, porque o processo é espiritual e civilizacional, a longa erosão dos símbolos de ordem clássicos e cristãos, a imanentização progressiva da escatologia, a substituição da tensão da existência pela certeza ideológica.

O positivismo como sintoma: a simetria Kelsen-Schmitt

O segundo movimento converte o positivismo de causa em sintoma. Que os juristas do regime tenham sido antiformalistas militantes refuta Radbruch no plano causal, mas não reabilita o positivismo no plano diagnóstico: para Voegelin, a *wertfreiheit* kelseniana e o decisionismo schmittiano são sintomas simétricos da mesma crise.¹³ O positivismo registra a perda da ordem transcendente recusando-se a falar de valores, e entrega o campo dos fins a forças que não se impõem o mesmo silêncio; o antipositivismo schmittiano preenche o vazio com substâncias degradadas: o povo, a raça, a decisão. Um esvazia; o outro enche com o falso. A sequência histórica de Weimar exhibe os dois momentos em ordem: primeiro a neutralização relativista da pergunta pela ordem justa, depois a ocupação do vácuo pela pseudo-ordem gnóstica. Nessa leitura, Kelsen tem razão contra Radbruch: o positivismo não causou, e Radbruch tem uma razão que ele próprio não soube formular: algo, na cultura

jurídica que o positivismo exprimia, tornara a catástrofe possível. Esse algo não era uma doutrina da validade; era a eclipse da pergunta pela ordem.

A grade voegeliniana permite ainda dissolver um paradoxo que a historiografia constata sem explicar: por que o positivista foi banido e o antipositivista se tornou jurista da coroa? Porque o positivismo kelseniano, embora sintoma da crise, conserva, no relativismo e na recusa da certeza, um anticorpo residual contra a gnose: quem não admite conhecimento de valores absolutos não pode aderir à certeza salvífica do movimento. O decisionismo, ao contrário, é estruturalmente disponível: esvaziado o normativo, qualquer substância pode reivindicar a decisão. Daí a afinidade de Schmitt com o regime não ser acidente biográfico, mas consequência teórica, e daí, igualmente, a resistência de Kelsen e de Voegelin, por vias opostas, não ser acaso: um recusava toda certeza; o outro conservava a certeza verdadeira da ordem transcendente, incompatível com seus sucedâneos.¹⁴

13 A réplica de Kelsen, redigida nos anos 1950, expandida até constituir um livro inteiro, mas retida pelo autor e publicada apenas postumamente como *A New Science of Politics: Hans Kelsen's Reply to Eric Voegelin's "New Science of Politics"* (Frankfurt: Ontos, 2004, org. Eckhart Arnold), é o documento que converte a relação Kelsen-Voegelin em debate direto e bilateral. Kelsen sustenta: (a) que a "nova ciência" voegeliniana é, em verdade, teologia política que abandona o terreno da ciência; (b) que o conceito de gnosticismo é historicamente arbitrário; (c) que a acusação ao positivismo repousa numa caricatura, pois a *wertfreiheit* não nega valores, apenas recusa atribuir-lhes estatuto de conhecimento; (d) que a invocação de uma "verdade da alma" como padrão da ordem política reabre a porta à perseguição dos dissidentes em nome da verdade. Kelsen retomou e ampliou esses argumentos em *Secular Religion* (também retido e publicado postumamente: Wien: Springer, 2012), dirigido contra toda a literatura que interpreta a modernidade como religião secularizada. (ARNOLD, Eckhart. Introdução. In: KELSEN, Hans. *A New Science of Politics*. Frankfurt: Ontos, 2004.)

A fórmula de Radbruch como símbolo restaurativo deficiente

O terceiro movimento reinterpreta a própria fórmula. Lida voegelinianamente, a fórmula de Radbruch não é uma tese sobre a validade: é um símbolo, uma tentativa, nascida da experiência do abismo, de rearticular na linguagem jurídica a verdade de que a ordem positiva está referida a uma ordem que a excede e a julga. O seu gesto é o gesto clássico do direito natural; mas o seu conteúdo trai a herança relativista de seu autor: a fórmula invoca a justiça apenas no limite negativo da intolerabilidade, sem poder dizer de onde vem a medida, nem o que é a ordem de que a injustiça extrema é o desvio. É um símbolo restaurativo que aponta para um fundamento que já não consegue articular: direito natural sem natureza, transcendência sem teologia, um dedo que indica o lugar onde havia uma estrela. Voegelin diria: a fórmula é o sintoma comovente de uma cultura que, tendo perdido a experiência da ordem, conserva-lhe a saudade; e a saudade, embora honre quem a sente, não fundamenta nada.

Essa leitura explica, de passagem, a peculiar carreira jurisprudencial da fórmula: os tribunais que a aplicam jamais a desenvolvem doutrinariamente, mas invocam-na como gesto, no limite extremo, e retornam de imediato ao terreno positivo. A fórmula funciona como funcionam os símbolos: marca um limite da ordem sem explicá-lo. Sua eficácia é litúrgica antes que dogmática, o que não é, na perspectiva voegeliniana, uma objeção, mas a confirmação de sua natureza simbólica.

-
- 14 O contraste com Hannah Arendt ilumina, por diferença, a especificidade do diagnóstico voegeliniano. Na resenha que publicou de *The Origins of Totalitarianism* (1951) e na troca subsequente com a autora na *Review of Politics* (1953), Voegelin objetou que Arendt tratava o totalitarismo como fenômeno de ruptura institucional e social (atomização, superfluidez dos homens, imperialismo), quando a raiz seria espiritual: a “imanentização” que precede e possibilita as rupturas. Arendt respondeu recusando a redução do político ao espiritual e defendendo a novidade absoluta do totalitarismo contra a continuidade essencialista da “doença gnóstica”. O episódio mostra que a releitura voegeliniana da controvérsia jurídica não é a única alternativa às explicações internas à teoria do direito. (VOEGELIN, Eric; ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism* [resenha e réplica]. *The Review of Politics*, v. 15, n. 1, p. 68-85, 1953.)

Limites da releitura: A réplica de Kelsen a Voegelin

A releitura tem, porém, um interlocutor que a aguarda armado: o próprio Kelsen, que dedicou à Nova Ciência da Política uma réplica retila em vida e publicada postumamente.¹⁵ Seus argumentos centrais atingem o coração da operação voegeliniana:

Primeiro: a “nova ciência” não é ciência, mas teologia política. Suas categorias decisivas (transcendência, alma aberta, verdade da ordem) não são suscetíveis de controle intersubjetivo, e uma crítica da modernidade conduzida a partir delas é profissão de fé, não conhecimento.

Segundo: o conceito de gnosticismo é historicamente arbitrário: uma categoria elástica que abrange puritanos, positivistas, marxistas e nazistas só consegue abranger tanto porque designa pouco.

Terceiro, e decisivo: a invocação de uma verdade substantiva da alma como padrão da ordem política reabre exatamente a porta que o relativismo fechara, a da perseguição do dissidente em nome da verdade. Se a ordem justa é

cognoscível, a tolerância do erro torna-se concessão revogável; e a história das ortodoxias no poder não recomenda a concessão.

A objeção kelseniana não é trivial, e o paralelo com o debate Voegelin-Arendt mostra que não é isolada: também Arendt recusou a redução do totalitarismo a doença espiritual, vendo nela o duplo risco de dissolver a novidade do fenômeno numa continuidade milenar e de converter a análise política em sermão.

A resposta disponível ao voegeliniano é conhecida: a verdade da ordem, no *metaxy*, não é posse mas busca; a abertura da alma é o contrário da certeza gnóstica, e quem persegue em nome da verdade já a deformou. Mas a resposta, ainda que coerente, não elimina o problema institucional: entre a experiência da transcendência e o desenho de instituições não há ponte dedutiva, e toda tentativa histórica de construí-la - da ortodoxia bizantina ao integrismo - fez da verdade um título de dominação.

O relativismo kelseniano pode ser espiritualmente anêmico; a anemia, contudo, não é contagiosa, e as plenitudes costumam sê-lo. Eis o limite rigoroso da releitura: ela diagnostica o

15 A correspondência entre Voegelin e Leo Strauss (1934–1964) documenta a convergência e a divergência dos dois grandes críticos do positivismo: ambos diagnosticam no relativismo *wertfrei* a abdicação da pergunta socrática pela ordem justa; divergem quanto ao remédio, a filosofia clássica estritamente racional (Strauss) ou a recuperação das experiências de transcendência, incluída a revelação (Voegelin). Para o presente argumento, importa o juízo de Strauss sobre Kelsen em *Natural Right and History* (1953): a nota em que registra que Kelsen, na tradução inglesa da *General Theory*, suprimiu a passagem em que afirmara que também o despotismo é uma forma de ordenamento jurídico - supressão que Strauss interpreta como confissão tácita do embaraço positivista diante da experiência totalitária. (EMBERLEY, Peter; COOPER, Barry (org.). *Faith and Political Philosophy: The Correspondence between Leo Strauss and Eric Voegelin, 1934–1964*. University Park: Penn State University Press, 1993; STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. Trad. Bruno Costa Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, cap. 1, nota 2.)

que o positivismo não vê, mas não pode oferecer, sem risco, o que o positivismo recusa.

V. Verificações Contemporâneas

Os atiradores do Muro: a fórmula em juízo

A fórmula de Radbruch conheceu sua segunda vida judicial nos processos contra os atiradores do Muro de Berlim e os dirigentes da RDA, em que o *Bundesgerichtshof* afastou a causa de justificação da Lei de Fronteiras por contradição intolerável com exigências elementares de justiça, o Tribunal Constitucional Federal excepcionou a proibição de retroatividade e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos validou as condenações.

O episódio confirma ponto por ponto a análise das seções anteriores. No plano dogmático, reacendeu a controvérsia de 1946 em termos inalterados: Alexy saudando a vindicação da fórmula, os positivistas repropõem a solução harti-ana da retroatividade expressa como o mal honesto. No plano simbólico, exibiu a função litúrgica da fórmula: invocada no limite, jamais desenvolvida, operando como o gesto pelo qual uma ordem jurídica marca que não descende de qualquer passado. E no plano voegeliniano, revelou o não-dito do debate: o que os tribunais

alemães fizeram não foi aplicar um critério de validade, mas rearticular, pela única linguagem disponível a um tribunal, a autointerpretação existencial da comunidade política reunificada.

Retrocesso democrático: Weimar como estrutura

A segunda verificação é o fenômeno contemporâneo do retrocesso democrático, a erosão da democracia por meios formalmente legais, sem ruptura identificável. Sua estrutura é a de Weimar: a captura dos canais elementares da representação por movimentos que destroem sua substância existencial. As respostas institucionais disponíveis: a democracia militante de matriz alemã,¹⁶ as cláusulas pétreas, o controle de constitucionalidade reproduzem, todas, a tensão aqui examinada: para proteger-se, a democracia precisa de um núcleo substantivo indisponível às maiorias; mas a definição desse núcleo pressupõe o conhecimento de valores que o relativismo fundador da própria democracia declara impossível.

O diagnóstico voegeliniano acrescenta o que as engenharias institucionais omitem: nenhuma cláusula de eternidade protege uma sociedade cuja representação existencial se dissolveu, porque as instituições são símbolos antes de

16 Sobre o retrocesso constitucional contemporâneo (*constitutional backsliding*), a erosão da democracia por meios formalmente legais, sem ruptura identificável: GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018; LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as Democracias Morrem*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

serem mecanismos, e símbolos morrem quando a experiência que os animava se extingue. A defesa da democracia constitucional é, por isso, irredutivelmente dupla: kelseniana no desenho dos procedimentos, voegeliniana no cultivo da substância que os procedimentos pressupõem e não produzem.

Considerações Finais

O percurso autoriza três conclusões articuladas. A primeira é histórico-dogmática: no plano em que foi travada, a controvérsia Radbruch-Kelsen resolve-se em favor de Kelsen, a tese da capitulação positivista não sobrevive à evidência do antiformalismo militante da judicatura nazista, e a inversão kelseniana, segundo a qual foi a dissolução valorativa da lei que serviu ao regime, encontra amparo documental.

A segunda é filosófica: essa vitória decide o debate errado. Relida por Voegelin, a controvérsia inteira aparece como disputa sobre o leme de um navio que naufragou pelo mar, a pergunta decisiva não é a da validade da lei iníqua, mas a da deformação da consciência que torna a iniquidade imperceptível; e nesse plano, positivismo e antipositivismo decisionista são sintomas simétricos da mesma eclipse, enquanto a fórmula de Radbruch se revela um símbolo restaurativo que aponta um fundamento que já não sabe articular.

A terceira conclusão é a mais incômoda, e dá ao artigo o seu fecho: a releitura voegeliniana não é uma superação, porque a réplica do próprio Kelsen a Voegelin expõe o seu limite: a invocação de uma verdade substantiva da ordem, ainda que vivida como busca e não como posse, não dispõe de tradução institucional que não reabra o risco da dominação em nome da verdade.

O pensamento jurídico fica, assim, entregue a uma tensão sem síntese: a forma sem substância não percebe o abismo; a substância sem forma o cava. Weimar pereceu da primeira carência; as ortodoxias armadas, da segunda. A produtividade do debate Radbruch-Kelsen-Voegelin, verificável dos tribunais da reunificação ao retrocesso democrático em curso, está precisamente em manter as duas advertências simultaneamente vivas, impedindo que o direito repouse na pureza dos procedimentos ou na certeza dos valores.

Referências

- ALEXY, Robert. *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg: Alber, 1992.
- ALEXY, Robert. *Mauerschützen: Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit*. Hamburg: Vandenhoeck & Ruprecht, 1993.
- ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BLUMENBERG, Hans. Die Legitimität der Neuzeit. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1966.

DYZENHAUS, David. Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar. Oxford: Clarendon Press, 1997.

EMBERLEY, Peter; COOPER, Barry (org.). Faith and Political Philosophy: The Correspondence between Leo Strauss and Eric Voegelin, 1934–1964. University Park: Penn State University Press, 1993.

FULLER, Lon L. Positivism and Fidelity to Law — A Reply to Professor Hart. Harvard Law Review, v. 71, n. 4, p. 630-672, 1958.

FULLER, Lon L. The Morality of Law. ed. rev. New Haven: Yale University Press, 1969.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to Save a Constitutional Democracy. Chicago: University of Chicago Press, 2018.

HART, Herbert L. A. O Conceito de Direito. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HART, Herbert L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. Harvard Law Review, v. 71, n. 4, p. 593-629, 1958.

HOERSTER, Norbert. Verteidigung des Rechtspositivismus. Frankfurt am Main: Metzner, 1989.

KAUFMANN, Arthur. Gustav Radbruch: Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat. München: Piper, 1987.

KELSEN, Hans. A Democracia. Trad. Vera Barkow et al. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

KELSEN, Hans. A New Science of Politics: Hans Kelsen's Reply to Eric Voegelin's "New Science of Politics". Org. Eckhart Arnold. Frankfurt: Ontos, 2004.

KELSEN, Hans. O Problema da Justiça. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. Secular Religion. Wien: Springer, 2012.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KELSEN, Hans. The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science. The Western Political Quarterly, v. 2, n. 4, p. 481-513, 1949.

KELSEN, Hans. Was ist die Reine Rechtslehre? In: Demokratie und Rechtsstaat: Festgabe für Zaccaria Giacometti. Zürich: Polygraphischer Verlag, 1953. p. 143-162.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as Democracias Morrem. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights. American Political Science Review, v. 31, p. 417-432; 638-658, 1937.

LÖWITH, Karl. Meaning in History. Chicago: University of Chicago Press, 1949.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MÉTALL, Rudolf Aladár. Hans Kelsen: Leben und Werk. Wien: Deuticke, 1969.

PAPPE, H. O. On the Validity of Judicial Decisions in the Nazi Era. Modern Law Review, v. 23, n. 3, p. 260-274, 1960.

PAULSON, Stanley L. On the Background and Significance of Gustav Radbruch's Post-War Papers. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 26, n. 1, p. 17-40, 2006.

PAULSON, Stanley L. Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views? *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 15, n. 3, p. 489-500, 1995.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RADBRUCH, Gustav. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, v. 1, n. 5, p. 105-108, 1946.

RÜTHERS, Bernd. Die unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005.

RÜTHERS, Bernd. Entartetes Recht: Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich. München: C. H. Beck, 1988.

SCHMITT, Carl. Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1934.

STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. Trad. Bruno Costa Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*. Sentença de 22 de março de 2001.

VOEGELIN, Eric. *A Nova Ciência da Política*. Trad. José Viegas Filho. Brasília: Editora UnB, 1982.

VOEGELIN, Eric. *Anamnese: Da Teoria da História e da Política*. São Paulo: É Realizações, 2009.

VOEGELIN, Eric. *Autobiographical Reflections*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1989.

VOEGELIN, Eric. *Der autoritäre Staat: Ein Versuch über das österreichische Staatsproblem*. Wien: Springer, 1936.

VOEGELIN, Eric. *Hitler and the Germans*. Columbia: University of Missouri Press, 1999.

VOEGELIN, Eric. *Race and State*. Trad. Ruth Hein. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1997.

VOEGELIN, Eric; ARENDT, Hannah. The Origins of Totalitarianism [resenha e réplica]. *The Review of Politics*, v. 15, n. 1, p. 68-85, 1953.

WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais*. Trad. Augustin Wernet. São Paulo: Cortez, 1992.

O Dever de Cuidar e as Consequências Jurídicas do Abandono Afetivo

The duty of care and the legal implications of affective abandonment

Catharina Trivelato Carpinetti Pinto

Natália Peres Bontia

O presente artigo tem como objetivo analisar o dever de cuidado no âmbito familiar e as consequências jurídicas decorrentes do abandono afetivo. Parte-se do entendimento de que a família exerce papel essencial na formação psicológica e emocional da criança, sendo o afeto elemento fundamental para o pleno desenvolvimento humano. A omissão dos pais no dever de convivência e cuidado configura violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da responsabilidade parental, todos amparados pela Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil. A pesquisa, de natureza qualitativa, adota o método de revisão integrativa de literatura, reunindo estudos doutrinários e jurisprudenciais que tratam do tema. Busca-se compreender, à luz do Direito, as implicações emocionais e jurídicas do abandono afetivo, bem como a possibilidade de responsabilização civil por danos morais. Conclui-se que, embora o afeto não possa ser imposto, o dever jurídico de cuidar é inafastável, e sua violação pode ensejar reparação moral e exercer função pedagógica e compensatória nas relações familiares.

Palavras-chave: Abandono Afetivo; Dever de Cuidado; Responsabilidade Civil; Família.

Introdução

A estrutura familiar, ao longo da história, passou por profundas transformações, acompanhando as mudanças sociais, culturais e jurídicas da sociedade brasileira. O conceito de família, que antes se limitava ao modelo patriarcal e biológico, hoje abrange laços formados pelo afeto, pela solidariedade e pela convivência. A Constituição Federal de 1988, ao consagrar os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, reforçou a ideia de que o vínculo familiar vai além da origem sanguínea, reconhecendo o afeto como elemento estruturante das relações familiares e da formação da personalidade.

Nesse contexto, o abandono afetivo surge como uma das mais graves formas de negligência nas relações entre pais e filhos. Trata-se da omissão no dever de cuidado, carinho, convivência e assistência moral e psíquica, configurando a ausência de afeto e presença emocional na vida do filho. Ainda que o sustento material seja garantido, a falta de atenção, de presença e de vínculos afetivos pode gerar danos profundos à saúde emocional e ao desenvolvimento psicológico da criança e do adolescente. A legislação brasileira, por meio do Código Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e da própria Constituição, estabelece que ambos os genitores possuem o dever de zelar pelo bem-estar integral

da prole, não apenas em seu aspecto material, mas também emocional.

Diante dessa realidade, o presente artigo tem como objetivo analisar o dever de cuidar no âmbito familiar e as consequências jurídicas decorrentes do abandono afetivo. Busca-se compreender, sob a ótica do Direito, a possibilidade de responsabilização civil dos pais que se omitem no cumprimento desse dever, bem como a efetividade das indenizações por danos morais nesses casos. A pesquisa fundamenta-se em revisão integrativa de literatura, reunindo estudos doutrinários, jurisprudenciais e científicos que abordam a importância do afeto nas relações familiares e o papel do Direito na tutela desses vínculos. Assim, pretende-se contribuir para o fortalecimento da discussão sobre a responsabilização civil como instrumento de proteção da dignidade humana e promoção da consciência parental acerca do dever de cuidado.

I. Fundamentos Constitucionais e Legais do Dever de Cuidado

O dever de cuidado encontra respaldo nos fundamentos constitucionais e legais que estruturam a proteção integral da criança e do adolescente, bem como a dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao

adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar, à educação e ao afeto. Além disso, o Código Civil impõe aos pais a obrigação de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 1.634), o que inclui o cuidado emocional e afetivo. O abandono afetivo, portanto, configura uma violação desses preceitos, podendo gerar responsabilidade civil por omissão no cumprimento dos deveres parentais, especialmente quando comprovado o prejuízo psicológico à criança ou ao adolescente. Esses dispositivos evidenciam que o cuidado não se limita ao aspecto material, mas abrange também o suporte emocional necessário ao pleno desenvolvimento do indivíduo.

O princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, constitui o fundamento essencial do Estado Democrático de Direito e o pilar axiológico de todo o sistema jurídico brasileiro. Considerado o “superprincípio” do ordenamento, ele tem como finalidade assegurar que o Estado e as relações jurídicas estejam voltados à proteção integral da pessoa, garantindo-lhe condições mínimas para uma vida digna. Desse princípio irradiam-se outros direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, à moradia, à educação, à convivência familiar e ao acesso à

justiça (BRASIL, 1988). Assim, a dignidade humana não é apenas um conceito moral, mas um mandamento normativo que orienta tanto a atuação estatal quanto a interpretação do Direito Privado, sobretudo no âmbito das relações familiares.

Apesar do reconhecimento constitucional, o mesmo texto ressalta que o Estado nem sempre cumpre, na prática, os deveres impostos por esse princípio. A dignidade, entretanto, continua sendo o pressuposto de validade das normas e ações públicas, pois é ela que dá sentido à própria existência do Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, o direito à convivência familiar e ao afeto também se encontra amparado pela dignidade humana, uma vez que a omissão no dever de cuidado e de convivência – característica do abandono afetivo – representa uma violação direta à dignidade da pessoa humana, especialmente quando afeta crianças e adolescentes em desenvolvimento emocional.

No campo do Direito de Família, o princípio da dignidade da pessoa humana ganha concretude por meio do princípio da afetividade, que emerge como valor jurídico fundamental, sendo reflexo direto da dignidade e da solidariedade familiar. Embora o termo “afeto” não esteja expresso na Constituição Federal, ele decorre implicitamente desses princípios constitucionais e reflete a mudança de paradigma vivida pelo Direito de Família a partir da Constituição de 1988. A partir desse marco, o foco do ordena-

mento jurídico deixou de ser a estrutura matrimonial e patrimonialista, típica do Código Civil de 1916, para se voltar à pessoa humana e às relações interpessoais que compõem o núcleo familiar (SANTOS, 2023).

Para Santos (2023), o afeto passou a ser reconhecido como bem jurídico protegido, e sua ausência injustificada – especialmente no âmbito da relação parental – passou a gerar consequências jurídicas concretas, como a responsabilização civil por abandono afetivo. O Código Civil de 2002 reforçou essa compreensão ao prever, nos artigos 1.583 e 1.584, que o afeto e a convivência familiar são fatores determinantes para a definição da guarda dos filhos, reconhecendo que a presença emocional e o cuidado são valores tão relevantes quanto o sustento material.

De acordo com Calderón (2017), o princípio da afetividade consolidou-se no Direito brasileiro como novo paradigma das relações familiares, assumindo o papel de “grande vetor” que substitui o modelo biológico e patriarcal por uma concepção humanizada e relacional. O autor destaca que esse princípio possui dupla dimensão: a objetiva, traduzida em atos concretos de cuidado, convivência, proteção e solidariedade; e a subjetiva, correspondente ao sentimento em si, presumido pela exteriorização dessas condutas. Dessa forma, o abandono afetivo é identificado justamente pela violação da dimensão objetiva da afetividade, ou seja, pela ausência de gestos concretos de presença, cuidado e apoio emocio-

nal, o que implica lesão ao valor da dignidade humana.

Assim, tanto Santos (2023) quanto Calderón (2017) convergem ao reconhecer que o princípio da afetividade é instrumento de concretização da dignidade humana e parâmetro de responsabilização nas relações familiares. O abandono afetivo, ao negar o direito fundamental à convivência e ao cuidado, rompe o vínculo essencial que sustenta o desenvolvimento da personalidade e compromete o pleno exercício da cidadania.

Dessa forma, o dever de amar não é imposto pelo Estado, mas o dever de cuidar, conviver e zelar pela integridade emocional dos filhos decorre diretamente da dignidade humana e da afetividade enquanto valores constitucionais, servindo de base para o reconhecimento jurídico do dano moral por abandono afetivo.

O dever de convivência e assistência na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente

A Constituição Federal de 1988 consagra, em seu artigo 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, direitos fundamentais como vida, saúde, educação, dignidade e, especialmente, convivência familiar e comunitária. Esse dispositivo reforça que o vínculo afetivo e a presença ativa dos pais

ou responsáveis são essenciais para o desenvolvimento saudável dos menores, indo além da mera provisão material.

Já o artigo 229 da mesma Constituição impõe aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, evidenciando que a assistência não se limita ao sustento financeiro, mas abrange também o cuidado emocional, a orientação e o apoio contínuo. O descumprimento desses deveres pode configurar negligência e gerar implicações jurídicas, inclusive no campo da responsabilidade civil por abandono afetivo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), por sua vez, reforça esses princípios ao estabelecer, em seu artigo 4º, que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, os direitos referentes à convivência familiar. O ECA também prevê, em diversos dispositivos, que o afeto e o cuidado são componentes indispensáveis da formação da criança e do adolescente, sendo o abandono afetivo uma violação desses direitos.

Portanto, tanto a Constituição quanto o ECA reconhecem que o dever de convivência e assistência é um compromisso legal e ético dos pais, cuja omissão pode comprometer o desenvolvimento emocional dos filhos e gerar consequências jurídicas. Esses fundamentos são especialmente relevantes em discussões sobre abandono afetivo, pois demonstram que o cuidado

parental é um direito da criança e um dever inalienável dos responsáveis.

II. O abandono afetivo como ilícito civil

O abandono afetivo foi oficialmente reconhecido como ato ilícito civil pela Lei nº 15.240/2025, sancionada pelo vice-presidente da República, Geraldo Alckmin, no exercício da Presidência. Publicada no Diário Oficial da União em 29 de outubro de 2025, a nova norma altera o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) para incluir expressamente a omissão afetiva como conduta passível de responsabilização civil. A legislação estabelece que o dever dos pais não se limita ao sustento material, mas inclui também a assistência afetiva – como convivência regular, orientação emocional, apoio em momentos difíceis e presença física sempre que possível. Quando comprovada judicialmente a negligência afetiva, os responsáveis poderão ser obrigados a reparar os danos causados, inclusive por meio de indenização.

A lei também prevê medidas protetivas, como o afastamento do agressor do lar em casos de maus-tratos, negligência ou abuso. Ao distinguir o ato ilícito civil do penal, a norma reforça que, mesmo sem configurar crime, o abandono afetivo pode gerar consequências jurídicas relevantes, promovendo uma cultura de responsabilidade emocional e valorização dos vínculos familiares.

Caracterização da omissão e do dano

A caracterização da omissão no abandono afetivo exige a demonstração de que o genitor, de forma voluntária e injustificada, deixou de cumprir os deveres inerentes ao poder familiar, especialmente aqueles relacionados à convivência, orientação e apoio emocional. Segundo o artigo 186 do Código Civil, o ato ilícito pode ocorrer por ação ou omissão que viole direito e cause dano a outrem, inclusive de natureza exclusivamente moral. A nova Lei nº 15.240/2025 reforça esse entendimento ao estabelecer que a ausência de assistência afetiva – definida como presença física, contato regular, apoio em momentos difíceis e orientação nas decisões importantes – constitui conduta ilícita passível de indenização.

O dano, por sua vez, é caracterizado pelos prejuízos emocionais e psicológicos sofridos pela criança ou adolescente em decorrência da negligência afetiva. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu que o abandono afetivo pode gerar dano moral *in re ipsa*, ou seja, presumido pela própria conduta omissiva, sem necessidade de prova direta do sofrimento. No entanto, a nova legislação fortalece a exigência de comprovação judicial da omissão e do impacto negativo na formação psicológica, moral e social do menor, como forma de garantir

segurança jurídica e evitar banalização da responsabilização.

A omissão afetiva, portanto, não se resume à ausência física, mas envolve a negligência emocional e a falta de envolvimento ativo na vida dos filhos. Quando essa conduta é reiterada e injustificada, e seus efeitos são evidentes no desenvolvimento da criança ou adolescente, configura-se o dano indenizável, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção integral previstos na Constituição Federal.

Ausência deliberada e voluntária de convivência e afeto

A ausência deliberada e voluntária de convivência e afeto configura uma das formas mais claras de abandono afetivo. Trata-se da escolha consciente de um dos genitores de se afastar da vida emocional e cotidiana do filho, omitindo-se do dever de cuidado e presença. Essa omissão não se limita ao campo moral, mas representa violação dos deveres parentais previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O afastamento intencional compromete o desenvolvimento emocional e psicológico da criança, pois o afeto e a convivência familiar são fundamentais para a formação da personalidade. O princípio da afetividade, derivado da dignidade da pessoa humana, impõe aos pais a

responsabilidade de oferecer não apenas sustento material, mas também atenção e apoio emocional.

Nesse sentido, o abandono afetivo resultante da ausência deliberada de convivência e afeto não se resume a uma falha emocional, mas representa uma infração aos deveres fundamentais de cuidado e solidariedade familiar. A jurisprudência brasileira vem reconhecendo, em casos específicos, o direito à reparação civil por danos morais decorrentes dessa omissão, como forma de reafirmar a importância do afeto enquanto valor jurídico tutelado é essencial ao pleno desenvolvimento da pessoa humana.

A distinção entre o dever moral de amar e o dever jurídico de cuidar

No campo do Direito de Família, é comum a confusão entre sentimentos e obrigações legais. O amor, embora essencial para o desenvolvimento emocional de uma criança, é considerado um valor subjetivo e não pode ser imposto ou medido juridicamente. Já o cuidado, que inclui presença, orientação, apoio emocional e convivência, é um dever jurídico previsto na Constituição Federal (art. 227 e 229), no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e, mais recentemente, reforçado pela Lei nº 15.240/2025.

Como destaca o artigo “Amar é faculdade, cuidar é dever”, o ordenamento jurídico

brasileiro não obriga ninguém a amar, mas impõe aos pais o dever de cuidar, sob pena de responsabilização civil por omissão. Essa distinção é essencial para fundamentar ações judiciais por abandono afetivo, pois a indenização não decorre da ausência de amor, mas da violação dos deveres legais de cuidado e assistência afetiva (TEIXEIRA, 2023).

Felipe Cunha de Almeida também reforça que o afeto, embora não seja juridicamente exigível, pode ser protegido indiretamente por meio da responsabilização por condutas omissivas que prejudiquem o desenvolvimento psicológico e social do filho (ALMEIDA, 2025). A jurisprudência do STJ tem reconhecido que o abandono afetivo pode gerar dano moral, desde que comprovada a omissão voluntária e injustificada no exercício do cuidado parental.

Portanto, o Direito não pune a ausência de sentimentos, mas responsabiliza a negligência no cumprimento dos deveres legais. Essa distinção protege a dignidade da criança e do adolescente, sem invadir o campo íntimo das emoções, mas garantindo que o cuidado – como expressão mínima de responsabilidade – seja assegurado.

Consequências psicológicas para o indivíduo

A ausência de afeto e cuidado por parte dos pais ou responsáveis, especi-

almente durante a infância e adolescência, compromete diretamente o desenvolvimento psicológico do indivíduo. Segundo especialistas, o abandono afetivo pode desencadear quadros de ansiedade, depressão, insegurança emocional, dificuldades de socialização e até transtornos de personalidade. A criança que cresce sem apoio emocional tende a internalizar sentimentos de rejeição, desvalorização e desamparo, o que pode refletir negativamente em sua vida adulta, nas relações interpessoais e na construção da própria identidade.

De acordo com o estudo publicado por Lucas Freitas Viana e Daniel Luis Padilha e Silva, o abandono afetivo compromete a formação emocional do filho, gerando prejuízos que vão além do campo jurídico. A ausência de vínculos afetivos sólidos pode dificultar o desenvolvimento da empatia, da autoconfiança e da capacidade de lidar com frustrações. Além disso, o sofrimento causado pela negligência afetiva é reconhecido pela jurisprudência como dano moral presumido (*in re ipsa*), dada a gravidade da violação dos deveres parentais (VIANA; SILVA, 2021).

Portanto, as consequências psicológicas do abandono afetivo não são apenas subjetivas, mas possuem respaldo legal e são consideradas relevantes para a responsabilização civil dos responsáveis. A proteção integral da criança e do adolescente exige que o cuidado emocional seja tratado como um dever jurídico, e não apenas como uma expectativa moral.

A prova do abandono afetivo

A prova do abandono afetivo é um dos aspectos mais delicados nas ações de responsabilidade civil por omissão parental. Embora o sofrimento causado pela ausência de afeto seja real e profundo, o ordenamento jurídico exige que o dano seja demonstrado por meio de elementos objetivos que evidenciem a conduta omissiva, o prejuízo moral e o nexo de causalidade entre ambos. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que o abandono afetivo pode gerar dano moral *in re ipsa*, ou seja, presumido pela própria conduta omissiva. No entanto, a tendência atual é exigir prova concreta da omissão voluntária e injustificada, bem como dos impactos emocionais causados à vítima.

Para demonstrar essa omissão, é possível reunir documentos escolares e médicos que

evidenciem dificuldades emocionais ou comportamentais, relatórios psicológicos que apontam prejuízos no desenvolvimento afetivo e social, testemunhos de familiares, educadores ou profissionais da saúde, além de registros de comunicação ou sua ausência.

Para demonstrar essa omissão, é possível reunir documentos escolares e médicos que evidenciem dificuldades emocionais ou comportamentais, relatórios psicológicos que apontam prejuízos no desenvolvimento afetivo e social, testemunhos de familiares, educadores ou profissionais da saúde, além de registros de comunicação ou sua ausência.

O abandono afetivo não se presume apenas pela ausência física, mas pela ausência de vínculos, de interesse e de participação ativa na vida do filho. Assim, a prova deve demonstrar não apenas a distância física, mas a negligência afetiva reiterada e injustificada, capaz de causar sofrimento e prejuízo à formação da personalidade da criança ou adolescente. A exigência de prova objetiva visa garantir segurança jurídica e evitar a banalização da responsabilização civil, preservando o equilíbrio entre os direitos da criança e os limites da intervenção estatal nas relações familiares.

III. A Responsabilidade civil por abandono afetivo

A responsabilidade civil por abandono afetivo representa um dos avanços mais signifi-

cativos do Direito de Família contemporâneo, ao reconhecer que a omissão emocional dos pais pode gerar consequências jurídicas concretas. Trata-se da consolidação do entendimento de que o afeto, embora não seja juridicamente exigível como sentimento, impõe deveres legais de cuidado, presença e orientação que, se violados, podem ensejar reparação por danos morais.

Historicamente, o vínculo afetivo era tratado como uma dimensão puramente moral, fora do alcance do Direito. No entanto, com a evolução da doutrina e da jurisprudência, especialmente a partir do emblemático julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242/SP pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), passou-se a admitir que a negligência afetiva – quando voluntária, injustificada e causadora de sofrimento – configura ato ilícito civil. Como afirmou a Ministra Nancy Andrighi nesse julgamento, “amar é faculdade, cuidar é dever”. Essa frase tornou-se um marco na delimitação entre o campo das emoções e o da responsabilidade jurídica.

A promulgação da Lei nº 15.240/2025 reforça esse entendimento ao alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), estabelecendo expressamente que o abandono afetivo é passível de responsabilização civil. A norma reconhece que o dever parental não se limita ao sustento material, mas inclui a assistência afetiva, definida como convivência regular, apoio emocional, orientação e presença ativa na vida dos filhos. A omissão nesses aspec-

tos, quando comprovada judicialmente, pode gerar indenização por danos morais, com base no artigo 186 do Código Civil.

A responsabilização civil por abandono afetivo tem natureza reparatória e pedagógica. Busca compensar o sofrimento causado à criança ou adolescente e, ao mesmo tempo, reafirmar que o cuidado emocional é um dever jurídico, não uma escolha subjetiva. Como destaca Clara Sales Gurgel, a afetividade passou a ser vista como um valor jurídico, cuja ausência injustificada pode configurar ato ilícito civil (GURGEL, 2018). A doutrina contemporânea reconhece que o afeto, embora não possa ser imposto, pode ser protegido indiretamente por meio da responsabilização pela sua omissão.

Portanto, a responsabilidade civil por abandono afetivo não pune a ausência de amor, mas a negligência no cumprimento dos deveres legais de cuidado. É uma resposta jurídica à dor invisível da omissão emocional, que compromete o desenvolvimento psicológico e social da criança, e que agora encontra respaldo na lei e na jurisprudência brasileira.

Corrente favorável à indenização

A corrente contrária à indenização por abandono afetivo sustenta que o afeto, por sua natureza subjetiva e íntima, não pode ser mensurado nem reparado por meio de compen-

sação pecuniária. Para os defensores dessa posição, o Direito não deve invadir o campo das emoções, sob pena de judicializar relações familiares que, embora imperfeitas, não podem ser corrigidas por sentenças judiciais ou valores monetários.

Essa corrente argumenta que o amor e o cuidado são expressões voluntárias da afetividade, e não obrigações passíveis de coerção. A tentativa de transformar o afeto em dever indenizável poderia gerar distorções, como ações movidas por ressentimento ou expectativas irreais de vínculo emocional. Para essa linha de pensamento, a responsabilização civil por abandono afetivo representa uma interferência indevida do Estado nas relações privadas, especialmente quando não há prova de conduta dolosa ou de prejuízo concreto.

Além disso, há o argumento de que a indenização por abandono afetivo poderia banalizar o instituto da responsabilidade civil, transformando o Judiciário em árbitro de frustrações emocionais. A reparação pecuniária, nesse contexto, seria incapaz de restaurar o vínculo perdido ou compensar o sofrimento causado pela ausência de afeto. O que se propõe, portanto, é que o Direito promova políticas públicas de fortalecimento dos vínculos familiares, sem recorrer à lógica da indenização.

Portanto, a corrente contrária à indenização defende que o afeto deve ser protegido por meios educativos, sociais e culturais, e não

por mecanismos de responsabilização civil. O Direito, nesse entendimento, deve respeitar os limites da subjetividade humana e evitar transformar o amor em obrigação judicial.

Considerações Finais

A análise do abandono afetivo evidencia a profunda transformação do Direito de Família brasileiro, que passou a reconhecer o afeto como valor jurídico fundamental e elemento estruturante das relações familiares. A Constituição Federal de 1988, ao consagrar a dignidade da pessoa humana e a proteção integral da criança e do adolescente, deslocou o foco das relações familiares do patrimônio para a pessoa, valorizando o cuidado, a convivência e a responsabilidade emocional dos pais.

O abandono afetivo, entendido como a omissão deliberada e injustificada no dever de cuidado, convivência e assistência emocional, representa uma violação direta a esses princípios constitucionais. Tal conduta compromete o desenvolvimento psicológico e social do indivíduo, configurando-se como ato ilícito civil, conforme reconhece a doutrina, a jurisprudência e, mais recentemente, a Lei nº 15.240/2025.

A responsabilização civil por abandono afetivo não busca impor o amor como dever jurídico, mas garantir que os pais cumpram suas obrigações legais de cuidado e presença, as-

segurando à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar saudável. O caráter reparatório e pedagógico dessa responsabilização reforça a importância do afeto como dimensão essencial da dignidade humana e instrumento de efetivação da proteção integral.

Conclui-se, portanto, que o reconhecimento jurídico do abandono afetivo como ato ilícito civil representa um avanço significativo na tutela dos direitos da personalidade e na promoção de uma cultura de responsabilidade parental. O Direito, ao proteger a afetividade, reafirma seu compromisso com a humanização das relações familiares e com a construção de uma sociedade mais justa, solidária e sensível às necessidades emocionais das futuras gerações.

Bibliografia

AGUILERA, Lidianie Saraiva; FROTA, Thaiane Costa; GONÇALVES, Maria Lúcia Brito. **O abandono afetivo parental: análise da responsabilidade civil na legislação e jurisprudência brasileira**. Revista FT, São Paulo, 2024. Disponível em: <https://revistaft.com.br/o-abandono-afetivo-parental-analise-da-responsabilidade-civil-na-legislacao-e-jurisprudencia-brasileira/>. Acesso em: 30 out. 2025.

ALMEIDA, Felipe Cunha de. **Abandono afetivo e as causas de pedir nos danos morais**. Migalhas, 2025. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/424751/abandono-afetivo-e-as-causas-de-pedir-nos-danos-morais>. Acesso em: 27 out. 2025.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 28 out. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 27 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 15.240, de 28 de outubro de 2025**. Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente para reconhecer o abandono afetivo como ato ilícito civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 29 out. 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-

2026/2025/lei/L15240.htm. Acesso em: 28 out. 2025.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/unicorp/wpcontent/uploads/2020/01/12-Principio-da-Afetividade-no-Direito-de-Familia.pdf>. Acesso em: 27 out. 2025.

CASELLI, Marcela. **Abandono afetivo: impactos psicológicos em menores**. Reis Advocacia, 2022. Disponível em: <https://advocaciareis.adv.br/blog/familia/abandono-afetivo-impactos-psicologicos>. Acesso em: 30 out. 2025.

COSTA, Gabriela. **Abandono afetivo: entenda seus direitos e jurisprudência atual**. Jusbrasil, São Paulo, 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/abandono-afetivoentenda-seus-direitos-e-jurisprudencia-atual/3509923406>. Acesso em: 29 out. 2025.

GURGEL, Clara Sales. **Responsabilidade civil por “abandono afetivo”: uma análise à luz da jurisprudência e doutrina pátria**. 2018. 110 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal. Disponível em:

<https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/515>
55. Acesso em: 30 out. 2025.

MERTEN, Beatrice. **Dano moral por abandono afetivo: A controvérsia do in re ipsa**. Migalhas, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/438473/dano-moral-por-abandono-afetivo-a-controversia-do-in-re-ipsa>. Acesso em: 29 out. 2025.

SANTOS, Kelry Casado Barrozo dos. **Princípio da Afetividade: Um divisor de águas no Direito de Família**. Jusbrasil, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-afetividade-um-divisor-de-aguas-no-direito-de-familia/2082039413>. Acesso em: 27 out. 2025.

SENADO FEDERAL. **Sancionada lei que torna ato ilícito civil o abandono afetivo de criança e adolescente**. Senado Notícias, Brasília, DF, 29 out. 2025. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2025/10/29/sancionada-lei-que-torna-ato-ilicito-civil-o-abandono-afetivo-de-crianca-e-adolescente>. Acesso em: 28 out. 2025.

TEIXEIRA, Fernanda Gabriela Coêlho Teles. **Amar é faculdade, cuidar é dever**. Jusbrasil, 14 mar. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/amar-e>

[faculdade-cuidar-e-dever/1550848427](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/amar-e-faculdade-cuidar-e-dever/1550848427). Acesso em: 30 out. 2025.

VIANA, Lucas Freitas; SILVA, Daniel Luis Padilha e. **Abandono afetivo: das causas e consequências psicológicas à responsabilidade civil**. Jusbrasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/abandono-afetivo-das-causas-e-consequencias-psicologicas-a-responsabilidade-civil/1138992364>. Acesso em: 30 out. 2025.

O Cassino no Bolso: Governança Algorítmica e a Reconfiguração do Self na Era Onlife da Inconsciência Artificial

The casino in your pocket: Algorithmic governance and the reconfiguration of the self in the onlife age of artificial unconsciousness

Erika Neder dos Santos

E-mail: erika.neder@gmail.com

Adriana Barcellos Serrão

O presente artigo explora as profundas implicações da transposição de cassinos físicos para plataformas de apostas digitais. Argumenta-se que essa mudança representa uma mutação paradigmática, introduzindo uma forma invisível e ubíqua de governança algorítmica que reconfigura a experiência onlife e a subjetividade humana. Através de uma análise crítica, ancorada na filosofia do direito, na teoria da tecnologia e na teoria das capacidades de Martha Nussbaum, o estudo investiga como algoritmos adquirem função normativa, modulando comportamentos e promovendo a gamificação do cotidiano. Constata-se que essa lógica, que opera em uma Black Box Society e impulsionada por recompensas variáveis intermitentes, resulta em uma inconsciência artificial que despolitiza afetos, infantiliza o sujeito digital e gera uma crise de legitimidade democrática. A pesquisa revela a erosão da autonomia, a delegação da subjetividade e a violação da privacidade como uma agressão ontológica ao self informacional. Sob a lente da teoria das capacidades, evidencia-se que tais dinâmicas comprometem liberdades substantivas fundamentais, como a autonomia, a razão prática e o controle sobre o próprio ambiente. Conclui-se pela urgência de uma regulação crítica, baseada em uma infraética e Novas Leis da Robótica, que restaure o protagonismo humano e a deliberação consciente diante de sistemas algorítmicos que transformam o indivíduo em dado e objeto de controle.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Aplicativos de Apostas; Governança Algorítmica; Teoria do Self; Abordagem das Capacidades.

Introdução

Se, como propõe Latour (2019), o moderno errou ao separar natureza e sociedade, também erramos ao imaginar o direito como um sistema autônomo, pairando acima das tramas materiais e tecnológicas que o sustentam. Na era das apostas digitais, as normas não se escrevem apenas nos códigos jurídicos, mas também nos códigos algorítmicos que organizam o desejo, o risco e o tempo. O que antes se passava nos salões luminosos de cassinos físicos, com seus rituais visíveis de jogo e controle, hoje se dissolve nas interfaces invisíveis dos aplicativos que não apenas mediam, mas produzem condutas. O cassino, antes lugar, torna-se rede; o jogador, antes sujeito, transforma-se dado. É nessa nova ecologia de mediações que o direito é convocado a se repensar: não mais como instância reguladora de fatos humanos, mas como um dos muitos híbridos que emergem da simbiose entre técnica, poder e subjetividade.

A constatação de que todo brasileiro tem um cassino no bolso (Brasil, 2025) ultrapassa a mera metáfora sociológica. Ela exprime uma mutação paradigmática: a transposi-

ção da experiência lúdica para o espaço digital revela uma transformação radical na tessitura da experiência humana e nas dinâmicas de poder que a atravessam. O deslocamento dos cassinos físicos para as plataformas algorítmicas não representa apenas uma mudança de meio, mas a emergência de uma nova forma de governança — invisível, ubíqua e automatizada — que reconfigura o próprio modo de ser e agir do sujeito.

Nesse novo ambiente informacional abrangente que habitamos denominado *infosfera*, a experiência humana se torna *online*, fundindo o online e o offline em uma mesma realidade vivida (Floridi, 2016). Nessa condição, os algoritmos adquirem uma função normativa: eles classificam, antecipam e modulam comportamentos, convertendo estatísticas em prescrições, probabilidades em regras de conduta. A governança algorítmica expressa precisamente essa nova forma de regulação social e política, na qual decisões são delegadas a sistemas automatizados que operam com opacidade e sem legitimidade democrática (Monteiro; Marrafon, 2024).

Nesse contexto, a experiência do jogo torna-se intrinsecamente *online*, dissolvendo as fronteiras entre o digital e o existencial.

A lógica das apostas contínuas, das notificações intermitentes e das recompensas variáveis instaura uma cultura da antecipação e da ludificação, fenômenos que convergem para a era da inconsciência artificial, marcada pela despolitização dos afetos e pela moral numérica da otimização. Essa gamificação do cotidiano, reforçada por algoritmos preditivos, transforma o indivíduo em jogador permanente, ao mesmo tempo agente e objeto de um jogo que não se encerra (Baildi, 2024).

Adverte-se, assim, para o risco de uma substituição algorítmica da experiência humana por modelos de automação que mimam a expertise e a deliberação ética. O ideal prometeico de controle total, característico da racionalidade técnico-instrumental, legitima uma política do automatismo, na qual as decisões são tomadas por sistemas que operam sem consciência, mas com poder normativo efetivo (Pasquale, 2020). Assim, a inteligência das máquinas coexiste com uma inconsciência social e jurídica cada vez mais profunda.

Essa nova ordem, que combina gamificação, opacidade e governança algorítmica, representa a construção viral da realidade, um ambiente de sobrecarga informacional e polarização em que as verdades são fabricadas e disseminadas por sistemas de recomendação e amplificação emocional (Baldi, 2025). No caso das *bets*, tal processo é intensificado:

algoritmos moldam o comportamento do jogador, monetizam sua atenção e reconfiguram o conceito de autonomia em uma lógica de dependência e vigilância.

Diante desse cenário, o presente artigo tem como objetivo analisar a reconfiguração do self na era da inconsciência artificial, explorando como a simbiose entre governança algorítmica, experiência *onlife* e cultura da gamificação redefine a subjetividade, a autonomia e a responsabilidade. Busca-se compreender, à luz da filosofia do direito e da teoria crítica da tecnologia, como a normatividade jurídica é tensionada e, por vezes, suplantada por sistemas técnicos que legislam sem leis. O artigo propõe, por fim, refletir sobre as implicações éticas e jurídicas dessa transição: de uma realidade mediada por interações humanas para uma existência modelada por algoritmos, em que o eu jurídico se dissolve na *infosfera* e a inteligência das máquinas convive com uma profunda inconsciência do humano.

I. A Mão Invisível do Algoritmo: O Poder da Black Box e o Envelopamento do Mundo

A migração do cassino físico para o aplicativo de apostas no bolso não constitui mera atualização de formato ou conveniência,

mas uma metamorfose estrutural na arquitetura do controle e na constituição do espaço social contemporâneo. Trata-se de uma transformação paradigmática nas dinâmicas de poder e mediação, em que o jogo se desloca de um espaço circunscrito para um ecossistema algorítmico difuso, regido por mecanismos de vigilância, predição e modulação de condutas. Esta seção examina como a infraestrutura tecnológica das plataformas de apostas reconfigura as assimetrias informacionais e institui uma nova forma de governança automatizada, opaca e global, na qual o cassino deixa de ser um lugar para tornar-se um regime.

Do envelopamento do espaço ao envelopamento do mundo: a arquitetura do controle

Os cassinos tradicionais sempre exerceram o poder por meio da manipulação arquitetônica e sensorial do espaço. A ausência de janelas e relógios, a constância da iluminação e o desenho labiríntico configuram um microcosmo de controle, um envelopamento local que corresponde a tecnologias de primeira e segunda ordem, aquelas em que o humano atua como mediador direto entre artefato e ambiente (Floridi, 2016). Nesse contexto, o domínio tecnológico é tangível e o poder se exerce em um espaço físico delimitado,

permitindo ao jogador distinguir nitidamente o dentro e o fora da experiência de jogo.

No entanto, os aplicativos de apostas digitais, como as plataformas *bets*, operam em uma escala qualitativamente distinta. São tecnologias de terceira ordem, nas quais o humano é deslocado do centro da operação para as margens do sistema. O controle, antes espacial e visível, torna-se difuso e ubíquo: o ambiente algorítmico não envelopa um local, mas o mundo como totalidade informacional. A *infosfera* passa a constituir o campo em que a realidade é continuamente reconfigurada para se adaptar à lógica dos sistemas inteligentes, e não o contrário. O resultado é uma reengenharia ontológica em que o usuário se torna dependente dos protocolos técnicos que modulam seus próprios comportamentos, ajustando-se para funcionar segundo as expectativas do código (Floridi, 2016).

Essa otimização instrumental das práticas cognitivas e relacionais converte o indivíduo em interface funcional, compelido a atualizar seus scores e rankings em nome da eficiência e da performance. Nesse ambiente, o sujeito não habita o jogo. Antes, o sujeito é habitado pelo jogo, absorvido pela lógica da antecipação e da ludificação contínua. A arquitetura do controle deixa de ser espacial para tornar-se existencial (Baldi, 2024).

A Sociedade da Black Box e a Redução do Humano a uma Interface

Essa mutação estrutural encontra expressão conceitual no modelo da *Black Box Society*. Nessa sociedade, as operações decisórias são encapsuladas em sistemas cuja opacidade impede a compreensão de seus critérios internos: vê-se a entrada (nossos dados) e a saída (recomendações, probabilidades de ganho, ofertas personalizadas), mas o processo de cálculo permanece impenetrável. Pasquale descreve esse fenômeno como um espelho de mão única, no qual corporações e governos acumulam conhecimento profundo sobre indivíduos, enquanto estes permanecem ignorantes sobre as dinâmicas de poder que os governam (Pasquale, 2015).

Nesse contexto, o humano é gradualmente reduzido à condição de interface operativa, como destaca Baldi (Baldi, 2014). A assimetria, aqui, é não apenas epistemológica, mas ontológica: os sujeitos tornam-se componentes intercambiáveis em sistemas autônomos que aprendem a explorar suas vulnerabilidades emocionais e cognitivas. Na medida em que as plataformas de apostas operam com base em modelos preditivos de comportamento, a subjetividade é convertida em dado e o self em *inforg*, entidade informacional moldada e modulada no interior da *infosfera*

floridiana (Floridi, 2016). O indivíduo é, assim, simultaneamente jogador e jogado.

A CPI das Bets confirma empiricamente essa dinâmica de opacidade e manipulação algorítmica, ao registrar a inexistência de certificações independentes, a dificuldade de auditoria e a total ausência de transparência nos mecanismos de cálculo das plataformas (Brasil, 2025). A caixa-preta algorítmica, ao disfarçar a lógica que orienta os resultados, impede a regulação social e jurídica do jogo, produzindo uma esfera de irresponsabilidade técnica que torna o vício, a fraude e o endividamento efeitos estruturais do sistema e não meros desvios comportamentais.

Governança Algorítmica e a crise da legitimidade democrática

A consolidação desse modelo de enovelamento algorítmico suscita, inevitavelmente, uma crise de legitimidade democrática. A governança das plataformas de apostas pode ser analisada segundo três dimensões interdependentes: *input*, *throughput* e *output* (Brasil, 2025).

Na dimensão de *input*, a ausência de representatividade é flagrante. Os agentes que projetam e controlam os algoritmos pertencem a corporações transnacionais que não possuem qualquer vínculo democrático com as populações afetadas. Essa assimetria reforça o déficit

de identidade coletiva e de responsividade institucional (Monteiro; Marrafon, 2024).

Na dimensão de *throughput*, a opacidade técnica inviabiliza a *accountability*. A lógica da *black box* nega o princípio republicano da publicidade e impede o escrutínio público sobre as decisões automatizadas. O sistema torna-se auto-legitimado por sua eficiência operacional, substituindo o discurso jurídico da razão pública pelo discurso técnico do desempenho (Monteiro; Marrafon, 2024).

Finalmente, na dimensão de *output*, os efeitos sociais das plataformas — ludopatia, endividamento e destruição de vínculos comunitários — corroem os fundamentos éticos da legitimidade democrática. A maximização do lucro, em detrimento da dignidade humana e do interesse público, revela a natureza antidemocrática do regime algorítmico contemporâneo (Monteiro; Marrafon, 2024). Trata-se de uma era da inconsciência artificial, em que a racionalidade técnica é desprovida de consciência ética (Baldi, 2024).

Ao cruzar as análises filosóficas e os achados empíricos da CPI, torna-se possível vislumbrar um cenário de governança sem governo, no qual as decisões que afetam a vida social são tomadas por sistemas automáticos sem representação, sem deliberação e sem responsabilidade. Essa transformação inaugura uma nova forma de dominação, não mais pela força visível do Esta-

do ou do capital, mas pela invisibilidade do código.

II. A Engenharia da Compulsão: A Inteligência Artificial e a Gamificação da Vida

A expansão do cassino no bolso não se limita à sua arquitetura de controle nem à lógica de envelopamento algorítmico do mundo. Ela se aprofunda em uma sofisticada engenharia da compulsão, orientada por princípios de economia comportamental, psicologia cognitiva e design algorítmico. Essa engenharia é o motor invisível que sustenta a experiência contínua de engajamento nas plataformas de apostas e nas redes digitais, transformando o comportamento humano em recurso explorável e a atenção em ativo econômico. Nesta seção, examina-se como a Inteligência Artificial e os dispositivos de gamificação estendem a lógica do jogo à totalidade da vida, reconfigurando o self em uma era de inconsciência artificial, na qual a racionalidade técnica substitui a reflexão ética.

Recompensas variáveis intermitentes: do caça-níquel ao scrolling infinito

O fundamento da engenharia da compulsão é o princípio das recompensas variáveis intermitentes como mecanismo central da otimização pulsional contemporânea. Desde as

máquinas caça-níqueis até as redes sociais e os aplicativos de apostas, a promessa imprevisível de recompensa cria uma libido antecipatória, responsável por instaurar um ciclo de engajamento incessante. A incerteza da gratificação — um bônus, uma curtida, um resultado favorável — estimula o cérebro a repetir a ação, produzindo uma impaciência reativa e imparável (Baldi, 2024).

O *scrolling* infinito das plataformas digitais reproduz com precisão a dinâmica do caça-níquel: cada deslizar de dedo equivale a uma nova aposta na possibilidade de satisfação. O usuário é mantido em estado de alerta permanente e de prontidão anedônica, isto é, preso à espera incessante de estímulos que raramente produzem prazer efetivo (Baldi, 2024). Essa configuração técnica do desejo transforma a atenção em comportamento previsível e rentável, dissolvendo as fronteiras entre entretenimento, vício e vigilância.

A CPI das Bets demonstra que, no contexto das apostas digitais, essa estrutura atinge sua forma mais opaca. Enquanto os jogos baseados em eventos esportivos reais mantêm uma materialidade externa ao sistema, os jogos virtuais — como o chamado “jogo do tigrinho” — constituem o ápice da *black box* algorítmica. Os resultados são gerados integralmente por código, sem transparência quanto às probabilidades ou às regras internas, convertendo o acaso em simulação controlada (Brasil, 2025). O sistema manipula o grau de incerteza para maximizar o tempo

de engajamento, mantendo o usuário preso a um ciclo de esperança programada e adição comportamental. Trata-se de um adestramento involuntário à prontidão, em que a racionalidade deliberativa é suplantada por respostas automáticas a estímulos previsivelmente imprevisíveis (Baldi, 2024).

A gamificação e a infantilização da vida

A difusão da lógica das recompensas intermitentes é o núcleo da gamificação, conceito que Baldi problematiza como forma de pré-reflexividade social e infantilização da experiência (Baldi, 2024). A gamificação consiste em aplicar linguagens e estruturas dos videogames — pontuações, rankings, bônus, desafios — a esferas alheias ao jogo, como trabalho, educação, finanças e relações afetivas. Sob o discurso de engajamento e motivação, ela dissimula processos de captura e controle, produzindo a sensação de participação ativa enquanto reforça a heteronomia.

Ao transformar a vida em um jogo, a gamificação converte a ação ética em tarefa mecânica. O indivíduo é condicionado a responder a métricas e estímulos sem reflexão crítica, numa alegre e energizante participação que encobre a desapropriação da autonomia. O sujeito gamificado vive em competição constante, num campeonato onde os jogadores são jogados pelas re-

gras do jogo. A comunicação cede lugar ao cálculo, e a ação perde seu caráter político para tornar-se mera execução de tarefas (Baldi, 2024).

Nos aplicativos de apostas, essa lógica atinge seu paroxismo. A estética lúdica da interface, os bônus de fidelidade e os mecanismos de feedback imediato despolitizam a relação do usuário com o dinheiro, o risco e o tempo. O ato de apostar deixa de ser decisão consciente e se torna automatismo performativo, uma tarefa prática para despachar. O resultado é a infantilização do sujeito digital, incapaz de lidar com a complexidade e a incerteza do mundo, refugiando-se na gratificação instantânea e evitando o fardo de pensar e lidar com as causas das dificuldades sociais (Baldi, 2024).

Inconsciência Artificial: A Ética Ausente no Design

No plano ético-filosófico, a problemática converge para o conceito de inconsciência artificial, formulado por Baldi para caracterizar a natureza da inteligência que rege os sistemas algorítmicos. A IA opera segundo uma racionalidade tecnologicamente predeterminada, orientada por relações de *input* e *output*, sem faculdade de juízo ou reflexão moral. Baldi assinala que tais sistemas não geram uma inteligência nova, mas reproduzem a lógica operacional da engenharia que lhes é subjacente. A ausência de

consciência reflexiva implica ausência de responsabilidade ética: a máquina não sabe o que faz — apenas executa o que é eficaz (Baldi, 2024).

Nos aplicativos de apostas, essa inconsciência programada converte-se em instrumento de exploração. O algoritmo é otimizado para maximizar o engajamento e o lucro, não para preservar a autonomia ou o bem-estar do usuário. Assim, o dano social — ludopatia, endividamento, manipulação comportamental — não decorre de uma intencionalidade maligna, mas da lógica cega da eficiência. A IA atua com ou sem inteligência, mas sempre sem consciência (Baldi, 2024).

O verdadeiro problema ético não reside na tecnologia em si, mas na ausência de enquadramento sociopolítico capaz de orientar sua finalidade. Enquanto a racionalidade econômica prevalecer como critério de legitimação, a IA continuará a reproduzir sistemas de controle que exploram a vulnerabilidade humana sob o disfarce de entretenimento. Daí a urgência de desativar a inércia coletiva diante da plataformização das relações de poder e instaurar um paradigma alternativo de design sociotécnico que integre valores éticos e políticos desde a concepção das tecnologias (Baldi, 2024).

III. O self otimizado e fragmentado: impactos na subjetividade e na responsabilidade

A imersão do indivíduo no cassino no bolso, mediada pela governança algorítmica e pela experiência *onlife*, reconfigura o self e redefine as condições de subjetividade, autonomia e responsabilidade moral. Essa transformação é marcada por um deslocamento da interioridade para um regime de exteriorização contínua, no qual o sujeito se constitui e se mede por dados, métricas e feedbacks automatizados. O indivíduo torna-se simultaneamente produtor e produto de informação — um *infor*g — cuja identidade é continuamente performada e administrada por sistemas algorítmicos.

O sujeito *onlife* das apostas digitais encarna a forma extrema do self neoliberal — otimizado, isolado e permanentemente calculado. Entre o impulso prometeico e a delegação interpassiva, ele é simultaneamente empreendedor e vítima de si mesmo. A governança algorítmica converte o acaso em dívida moral, a conexão em solidão e a informação em destino. Defender a integridade do self informacional é, portanto, um imperativo ético e jurídico na era da inconsciência artificial.

Nesta seção, examinam-se os vetores que conduzem a esse processo: o impulso prometeico do hiperempenho, a delegação da suje-

tividade à comunicação interpassiva, a erosão da humildade e da solidariedade e, por fim, a violação da privacidade como agressão ao self informacional.

O impulso prometeico e hiperempenho do jogador

A ética contemporânea se contamina pelo impulso prometeico, isto é, pela recusa em reconhecer o caráter contingente e dado da existência, substituindo a ética da dádiva por uma moral da fabricação. A lógica meritocrática da performance invade todos os domínios da vida — inclusive o jogo algorítmico — instaurando uma economia moral na qual a sorte é reconfigurada como falha de cálculo (Sandel, 2013). O jogador compulsivo, nesse contexto, encarna a figura do hiperperformer de si mesmo: um sujeito que busca dominar o imprevisível por meio de um investimento incessante em apostas, estatísticas e repetições, acreditando poder transformar aleatoriedade em mérito.

Tal como os hiperpais descritos por Sandel, que administram o desenvolvimento dos filhos como um projeto de engenharia moral, o jogador digital se converte em gestor de suas próprias probabilidades (Sandel, 2013). Essa ilusão de controle — amplificada por sistemas de feedback algorítmico e recompensas intermitentes — exprime uma *hybris* tecnológica: a crença

de que o esforço individual pode subjugar o acaso e a opacidade dos códigos que governam o jogo. A ética da dádiva cede lugar à lógica da otimização infinita, na qual o fracasso é privatizado e o sucesso é interpretado como virtude moral. O resultado é uma economia psíquica da exaustão, em que a liberdade se confunde com a compulsão de apostar.

A delegação da subjetividade e a comunicação interpassiva

A era da inconsciência artificial é marcada pela comunicação interpassiva, em que o sujeito transfere a outrem — ou a um dispositivo — a tarefa de sentir, decidir e representa (Baldi, 2024). O jogador contemporâneo, absorvido pelo *scrolling* infinito, encontra-se imerso em um circuito de afetos pré-programados: bônus, notificações e vitórias simuladas constituem uma semântica do prazer delegada ao algoritmo. O aparelho técnico torna-se o verdadeiro sujeito da ação, enquanto o usuário ocupa uma posição passiva diante de si mesmo.

Essa delegação da subjetividade transforma a experiência em uma operação de substituição simbólica: as emoções são representadas, não vividas; a expectativa

substitui o acontecimento. A libido antecipatória converte a promessa em produto e a espera em forma de consumo. O jogador deixa de agir no mundo para ser agido pela interface, reduzido a um ser de fluxo cuja identidade é continuamente atualizada por estímulos externos. O resultado é a instalação de uma reflexividade irreflexiva, uma consciência saturada de sinais, mas destituída de sentido, na qual o sujeito se experimenta como série de inputs emocionais, não como agente ético.

A erosão da humildade, a explosão da responsabilidade e a perda da solidariedade

A arquitetura moral do self algorítmico apresenta três mutações correlatas: o declínio da humildade, a hipertrofia da responsabilidade e a dissolução da solidariedade (Sandel, 2013).

A humildade, originalmente um virtude que reconhece a dependência e o limite, é corroída pela crença na autossuficiência técnica. No ambiente gamificado, a contingência é reconfigurada como falha pessoal; o infortúnio é visto como erro estratégico, passível de correção por mais esforço ou mais apostas. A dimensão trágica da existência é convertida em cálculo de desempenho.

Em contrapartida, ocorre uma explosão da responsabilidade: o indivíduo se torna o único réu de seus infortúnios. A CPI das Bets confirma empiricamente esse padrão, ao registrar depoimentos de apostadores que internalizam a culpa por suas perdas, ignorando as manipulações algorítmicas e os mecanismos de *dark design* que condicionam seu comportamento (Brasil, 2025). O fardo moral se amplia à medida que o acaso é abolido e o sistema é naturalizado.

Por fim, instala-se a perda da solidariedade. Em um regime meritocrático radicalizado, o fracasso é moralizado e o sofrimento é interpretado como incompetência. O jogador endividado, isolado e envergonhado, encarna a figura do sujeito neoliberal perfeito: responsável por tudo, solidário com ninguém. A interdependência social, que sustentava a ideia de destino comum, é substituída por uma competição generalizada entre *inforgs*, entidades informacionais que disputam atenção e recompensa dentro de ecossistemas de dados.

A violação da privacidade como agressão ao self informacional

Floridi redefine a privacidade como um valor ontológico e não meramente patrimonial. Na era *onlife*, os dados pessoais deixam de ser propriedades para se tornarem dimensões constitutivas do ser. Você é sua informação: a

identidade humana é indissociável do fluxo de dados que a representa e a atualiza. A violação da privacidade, portanto, não é roubo, mas sequestro, um atentado contra o self informacional (Floridi, 2016).

Os aplicativos de apostas operam precisamente nesse nível ontológico: suas infraestruturas extraem e correlacionam micro-narrativas, tais como padrões de clique, tempo de uso, localização, reações emocionais inferidas, para modular o comportamento do jogador. Esses dados, que equivalem a um *printout* da consciência, são tratados como matéria-prima de predição e manipulação. A experiência subjetiva é transmutada em objeto de cálculo.

Nesse contexto, a capacidade de auto-constituição depende da integridade informacional do indivíduo. Quando algoritmos alteram o modo como uma pessoa se percebe, limitando suas escolhas e interferindo em sua auto-narrativa, ocorre uma violação existencial: o sujeito perde o controle sobre o processo de tornar-se. No cassino no bolso, essa violência é invisível, mas estrutural: o self é continuamente recodificado por sistemas que aprendem com ele para melhor explorá-lo (Floridi, 2016).

A privacidade, nesse sentido, é o último refúgio da autonomia. Sua erosão equivale à perda do direito de experimentar-se, de construir-se e de modificar-se livremente. O dano não é apenas jurídico, mas ontológico: uma ferida na

dignidade informacional que sustenta a possibilidade mesma da subjetividade.

A erosão das capacidades humanas na governança algorítmica

A compreensão dos impactos da governança algorítmica sobre o self exige um referencial normativo capaz de avaliar não apenas a eficiência dos sistemas, mas seus efeitos sobre a dignidade humana. Nesse sentido, a teoria das capacidades (Nussbaum, 2020) desloca o foco da análise de recursos ou utilidades para aquilo que as pessoas efetivamente são capazes de ser e fazer, propondo uma concepção substantiva de justiça centrada na promoção de condições mínimas para uma vida digna. As capacidades, enquanto liberdades reais, constituem o núcleo da autonomia humana e não podem ser reduzidas a métricas de desempenho ou padrões comportamentais preditivos.

Entre as capacidades centrais elencadas por Nussbaum encontra-se a base para a constituição de um self autônomo e reflexivo. No entanto, o ambiente das plataformas digitais de apostas tensiona diretamente essas dimensões. A modulação algorítmica do comportamento, orientada por recompensas variáveis e estímulos constantes, compromete a capacidade de deliberação racional, ao mesmo tempo em que fragiliza o controle do indivíduo sobre suas pró-

prias escolhas. A autonomia, nesse contexto, deixa de ser uma condição substantiva para tornar-se uma ilusão funcional, operando apenas dentro dos limites definidos pelo sistema.

Nesse sentido, a lógica da inconsciência artificial aprofunda esse quadro ao substituir a reflexão ética pela resposta automatizada a estímulos. A capacidade de razão prática, entendida por Nussbaum como a habilidade de formar uma concepção do bem e orientar a própria vida de acordo com ela, acaba sendo progressivamente erodida por ambientes que incentivam decisões impulsivas e repetitivas. O sujeito gamificado não escolhe, reage; não delibera, responde. Assim, a arquitetura algorítmica não apenas influencia comportamentos, mas restringe o espaço de possibilidade no qual as capacidades humanas podem ser exercidas.

Além disso, a teoria das capacidades evidencia que a justiça não se limita ao plano individual, mas envolve a construção de condições sociais que permitam o florescimento humano. A governança algorítmica das plataformas de apostas, ao operar sem transparência e sem controle democrático, compromete a capacidade de participação política e de controle sobre o próprio ambiente material. A opacidade da Black Box Society impede que os indivíduos compreendam e contestem os mecanismos que moldam suas vidas, produzindo uma forma de exclusão epistêmica que limita o exercício pleno da cidadania.

Sob essa perspectiva, o cassino no bolso não representa apenas um risco econômico ou comportamental, mas uma violação estrutural das capacidades humanas fundamentais. A erosão da autonomia, da racionalidade prática e da integridade emocional revela que a problemática das apostas digitais deve ser compreendida como uma questão de justiça social e não apenas de regulação de mercado. Proteger o self informacional, portanto, implica restaurar as condições materiais, tecnológicas e institucionais necessárias ao desenvolvimento das capacidades humanas, recolocando a dignidade, não apenas a eficiência, no centro da arquitetura algorítmica contemporânea.

Conclusão

A análise empreendida ao longo deste artigo permite compreender que os aplicativos de apostas, ao operarem na *infosfera online*, constituem mais do que meros espaços de entretenimento: são dispositivos de governança algorítmica opaca, moldados por lógicas de gamificação, design persuasivo e vigilância comportamental. Esses sistemas atuam na gestão do desejo e do risco, convertendo o sujeito em interface e mercadoria informacional, ao mesmo tempo em que promovem uma erosão da autonomia e da responsabilidade individual. No cassino no bolso, a subjetividade é programada, e o self, ou-

trora locus da consciência e da deliberação moral, se fragmenta em dados quantificáveis e rastreáveis. A violação da privacidade, nessa perspectiva, deixa de ser mero atentado à intimidade: converte-se em agressão ontológica ao próprio self informacional.

Do ponto de vista jurídico-filosófico, a crise revelada por essa forma de poder algorítmico decorre de uma falha de legitimidade democrática (Monteiro; Marrafon, 2024). A concentração decisória em corporações digitais, a assimetria informacional e a opacidade dos algoritmos rompem com os parâmetros clássicos de representatividade, devido processo e justiça social, produzindo uma espécie de ditadura dos dados. Essa patologia institucionalizada demonstra que a racionalidade algorítmica não se limita a organizar fluxos informacionais. Ela legisla sobre condutas, determina recompensas e pune desvios. Nesse sentido, o controle técnico se disfarça de neutralidade, instaurando a inconsciência artificial: uma moral numérica que substitui o juízo ético por métricas de desempenho e dopamina digital. O sujeito contemporâneo é assim interpassivo, delegando à máquina não apenas suas decisões, mas também o próprio ato de sentir e reagir.

As implicações sociais dessa engrenagem foram amplamente diagnosticadas pela CPI das Bets (2025): ludopatia em massa, evasão de divisas, lavagem de dinheiro, destruição de economias familiares e manipulação algorítmica de

vulnerabilidades cognitivas (Brasil, 2025). Tais constatações não apenas exigem a responsabilização penal e econômica dos operadores ilegais, mas demandam uma reconfiguração normativa e ética da regulação estatal. As propostas delineadas pela Comissão — como a proibição de jogos virtuais, a criação de mecanismos de auditoria algorítmica e o fortalecimento das políticas de educação digital e prevenção à ludopatia — são passos fundamentais, mas insuficientes se não forem acompanhadas de uma reconstrução das condições de legitimidade e transparência na relação entre sujeitos e sistemas inteligentes.

É possível sustentar a necessidade de uma infraética, entendida como uma arquitetura informacional que viabilize escolhas morais e preserve a agência humana dentro da *infosfera*. Trata-se de uma ética do design, que ultrapassa o paradigma regulatório punitivo e busca redesenhar as infraestruturas digitais de modo a proteger o espaço da deliberação consciente. Essa proposta se alinha, também, à defesa de Frank Pasquale por novas leis da robótica voltadas à proteção da expertise humana e à complementariedade entre homem e máquina, em vez da substituição total pela automatização. Regular criticamente, portanto, significa restaurar o protagonismo do humano nas zonas cinzentas da decisão algorítmica e afirmar o valor da prudência sobre a eficiência (Pasquale, 2020).

Em síntese, o cassino no bolso não é apenas um sintoma da mercantilização do lazer,

mas uma metáfora paradigmática da crise civilizacional que acomete a democracia digital. A governança algorítmica dos afetos e impulsos traduz-se em nova forma de heteronomia tecnocultural que ameaça o próprio fundamento do sujeito jurídico e moral. Assim, urge uma regulação crítica que vá além da mera contenção de danos e que reivindique o direito à transparência, à pausa e à reflexão — condições indispensáveis para a reconstrução do self e da cidadania na era da inconsciência artificial. Defender a agência humana, diante de sistemas que nos tratam como interfaces otimizáveis, é hoje o imperativo ético-jurídico que separa a democracia informacional de uma tecnocracia do gozo e do controle. Somente ao reinscrever o humano no centro da decisão, como sujeito e não como dado, será possível escapar da lógica hipnótica dos algoritmos e reinventar, no interior da *infosfera*, um espaço de liberdade.

À luz da teoria das capacidades de Martha Nussbaum, torna-se evidente que a regulação das plataformas digitais não pode limitar-se à contenção de danos econômicos ou à transparência técnica. Trata-se, antes, de garantir as condições estruturais para o florescimento humano em uma sociedade mediada por algoritmos. Isso implica assegurar que sistemas digitais não apenas respeitem, mas promovam capacidades fundamentais como a razão prática, a autonomia e o controle sobre o próprio ambiente. A reconstrução da legitimidade democrática na era da go-

vernança algorítmica depende, portanto, da capacidade de reorientar o desenvolvimento tecnológico em direção à expansão — e não à restrição — das liberdades humanas substantivas.

Bibliografia

BALDI, Vania. **A construção viral da realidade: ciberpopulismos e polarização dos públicos em rede**. Observatorio (OBS*). Acesso em: 3 oct. 2025.

BALDI, Vania. **Otimizados e desencontrados: ética e crítica na era da inconsciência artificial**. Famalicão: Edições Húmus, 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Comissão Parlamentar de Inquérito das Bets**. Instituída pelo Requerimento nº 680, de 2024. Relatório Final. SF/25532.79524-00. 2025.

FLORIDI, Luciano. **The 4th Revolution: how the infosphere is reshaping human reality**. 9 imp. Oxford: Oxford University Press, 2016.

GADAMER, Hans-Georg. **Homem e linguagem. Verdade e Método II: Complementos e índice**. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes; Universidade São Francisco, 2002.

IUNES MONTEIRO, J.; MARRAFON, M. A. Legitimidade Democrática Na Governança Al-

gorítmica: Primeiros Parâmetros para sua Aplicação na Regulação e no Desenvolvimento Da Inteligência Artificial e de Políticas Baseadas em Dados. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S. l.], v. 29, n. 1, p. 05–50, 2024. Acesso em: 3 out. 2025.

LATOUR, Bruno **A fabricação do direito: uma etnografia a do Conselho de Estado**. Traduzido por Rachel Meneguello. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2019.

MARRAFON, Marco Aurelio. **Filosofia da Linguagem e limites da IA na Interpretação Jurídica**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-22/constituicao-poder-filosofia-linguagem-limites-ia-interpretacao-juridica> Acesso em: 3 out. 2025.

MARRAFON, Marco Aurélio. Reengenharia constitucional para superar a crise da democracia liberal. **Revista Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-05/constituicao-poder-reengenharia-constitucional-superar-crise-democracia-liberal> Acesso em: 3 oct. 2025.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie**. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

PASQUALE, Frank. **New Laws of Robotics: defending human expertise in the age of AI.** Cambridge: Harvard University Press, 2020.

PASQUALE, Frank. **The Black Box Society: the secret algorithms that control money and information.** Cambridge: Harvard University Press, 2015.

SANDEL, Michael. **Contra a perfeição: ética na era da engenharia genética.** Trad. Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

Processar também é punir: tempo, razoável duração e limites da persecução penal

Prosecuting is also punishing: time, reasonable duration, and the limites of criminal prosecution

Juliano Astor Corneau

Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

E-mail: juliano_corneau@hotmail.com

É remota a possibilidade de se analisar o processo penal sem enfrentar a dimensão temporal que lhe é inerente, uma vez que o tempo estrutura tanto a marcha procedimental, por meio da fixação de prazos legais, quanto a própria pena, especialmente quando se manifesta na forma de privação da liberdade. Nesse contexto, o princípio da razoável duração do processo, previsto no artigo 5º, LXXVIII, da CF, assume relevo como garantia fundamental destinada a proteger o indivíduo contra dilações indevidas da persecução penal. O presente trabalho examina o conceito de razoável duração do processo penal e as consequências jurídicas decorrentes de sua violação, com especial atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Parte-se da constatação de que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a denominada “doutrina do não-prazo”, delegando ao julgador a definição, no caso concreto, do que seria um lapso temporal aceitável, o que amplia o espaço de discricionariedade judicial. Para tanto, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica e análise de precedentes, dialogando-se com a doutrina nacional e estrangeira, notadamente as contribuições de Daniel Pastor e Aury Lopes Jr., bem como com a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Ao final, sustenta-se que a ausência de definição legal objetiva acerca do prazo razoável compromete a efetividade da garantia constitucional, defendendo-se a necessidade de consequências jurídicas claras para sua violação, em especial o encerramento antecipado da persecução penal, como forma de contenção do arbítrio estatal e de afirmação do caráter garantista do processo penal.

Palavras-chave: Tempo; Processo Penal; Razoável Duração; Jurisprudência.

Introdução

A reflexão acerca da relação entre tempo e processo penal não se apresenta como tema inédito. Trata-se de constatação amplamente reconhecida. Todavia, se, de um lado, não se cuida de discussão inovadora, de outro, permanece distante de uma solução plenamente consolidada no plano doutrinário. Nesse campo, emergem debates de inequívoca relevância, como a definição de prazos para a imposição de medidas cautelares – entre as quais se insere a prisão preventiva –, bem como a fixação de parâmetros objetivos aptos a aferir a ocorrência, ou não, de violação ao princípio da razoável duração do processo.

Não há como se furtar dessa celeuma, uma vez que a própria concepção de processo judicial se estrutura a partir da fixação de prazos e da inevitável fluência do tempo. É impensável definir a marcha processual sem a utilização da contagem de dias, meses e anos, a fim de que se tenha uma previsibilidade quanto ao encerramento do procedimento instaurado pelo Estado em desfavor do indivíduo.

Tal lógica igualmente se harmoniza com a previsão legal das penas cominadas aos tipos penais, nas quais a pena privativa de liberdade é mensurada a partir do tempo a ser subtraído do indivíduo, conforme o delito pra-

ticado pelo agente e a respectiva sanção abstratamente prevista, de maior ou menor gravidade no âmbito do ordenamento jurídico.

Assim, pensar o processo penal a partir do tempo é essencial. Um dos princípios constitucionais essenciais e muito caros ao processo penal é o da *razoável duração do processo*, insculpido na Constituição Federal brasileira no inciso LXXVIII do artigo 5º, que lhe confere *status* de direito fundamental. Portanto, certo é que não só a qualidade da jurisdição exercida pelo Estado é importante, mas o tempo em que ela é exercida também.

Nesse contexto, mostra-se imprescindível compreender o conceito, a aplicação e as consequências da violação desse princípio no âmbito do direito processual penal brasileiro. Tais questões motivaram a elaboração do presente trabalho, que se propõe a responder ao seguinte questionamento: qual é o conceito de razoável duração do processo e quais são as potenciais consequências de sua violação no processo penal?

Para responder ao presente problema de pesquisa, o trabalho será estruturado em dois capítulos. O primeiro capítulo dedica-se à análise do tempo como categoria estruturante do processo penal, partindo de breves considerações teóricas sobre sua compreensão histórica e jurídica. Em seguida, examina-se o modo como o princípio da razoável dura-

ção do processo vem sendo aplicado no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Busca-se, assim, delinear o estado da arte da matéria, evidenciando seus pressupostos, critérios interpretativos e tensões dogmáticas.

O segundo capítulo volta-se ao exame das consequências jurídicas decorrentes da violação ao princípio da razoável duração do processo penal. Analisa-se criticamente as respostas oferecidas pelo ordenamento jurídico e pela jurisprudência, especialmente no que se refere às soluções compensatórias e processuais. Ao final, problematiza-se a efetividade dessas respostas à luz do princípio da legalidade e da função garantista do processo penal.

Para formar um juízo crítico acerca do tema, utiliza-se o método de pesquisa hipotético-dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica-exploratória, baseando-se na construção doutrinária de autores referência do Direito Processual Penal.

I. Tempo e o Atual Estado da Arte da Aplicação da Razoável Duração do Processo na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Para as primeiras civilizações, a passagem do tempo era percebida por meio dos

ciclos do sol, da lua e das estrelas. Com o avanço das ciências físicas nos séculos XVI e XVII, sobretudo por meio de Galileu e Newton (LIMA, 2013, p. 24), passou-se a perceber o tempo de forma absoluta e matemática, com o entendimento de que ele não possuía qualquer relação com coisas externas e seria, em tese, uniforme para todos os seres. O tempo seria absoluto, linear, abstrato e válido em todos os cantos do universo, com Deus como o grande “relojoeiro” do universo (LOPES JR., 2024, p. 33).

Com o início das publicações dos estudos de Albert Einstein de 1905 em diante, mormente em seus trabalhos sobre a noção da relatividade do tempo, apresentou-se um novo panorama onde o tempo não seria absoluto, mas sim estaria ligado ao espaço-tempo. Ainda, Einstein constatou que a luz era a coisa mais rápida do Universo, sendo superior, inclusive, à gravidade.

Na Teoria da Relatividade, a ideia central é pensar o tempo como um caminho a ser necessariamente trilhado, de maneira que o indivíduo, mesmo que esteja inerte, está a se mover no tempo. A mudança ocasionada por Einstein foi perceber que esse “caminhar no tempo” pode ser acelerado ou freado, a depender do observador. Portanto, para o indivíduo que está se movimentando, as horas se-

rão mais lentas se comparadas com as horas para o indivíduo que está parado.

Isto é, o tempo deixa de ser um valor universal, absoluto e estanque, e passa a ser relativo do ponto de vista de cada observador. A essência da Teoria da Relatividade de Einstein não reside na relativização do espaço e do tempo, mas na concepção de que as leis da natureza devem ser independentes de seus referenciais, isto é, o espaço-tempo é percebido de forma diferente, a depender do observador (LIMA, 2013, p. 41).

Assim, verifica-se que o tempo possui especial relevância no Direito, sobretudo no processo e, aqui neste trabalho, no processo penal, onde o tempo deve ser visto como algo absoluto e uniforme (PASTOR, 2002, p. 79). A sua principal aplicação é no estabelecimento de prazos, que consistem no lapso dentro do qual um ato processual, um conjunto de atos processuais, uma etapa do procedimento ou todo o processo podem ser realizados de forma válida e eficaz (PASTOR, 2002, p. 673-674). Obviamente, é necessário estabelecer um denominador comum para todos, de maneira que os prazos são definidos por meio do calendário gregoriano, estabelecidos por meio de dias, semanas, meses e anos.

Mas não só. No Direito Penal, o tempo funda a sua estrutura, pois a pena é tempo e o tempo é pena, promovendo uma ruptura

não só no espaço, mas no tempo de vida do indivíduo (LOPES JR., 2024, p. 34). Para Faria Costa, o tempo é o “o limite absoluto da humana condição de ser-com-os-outros”, e se assume como barreira, limitação, constrição, escravatura, porque “nele e por ele - e não em qualquer outro tempo - o ‘eu’ que é ‘nós’ é abertura e possibilidades infinitas”. Ele é, de certo modo, condição primeira da nossa liberdade (FARIA COSTA, 2002, p. 112).

O autor português refere que a natureza jurídica da prescrição é, preponderantemente, material, e não processual ou mista, sobretudo porque diz respeito à esfera pessoal do cidadão e, de alguma maneira, de alguns direitos fundamentais – dentre eles, o direito à paz jurídica (FARIA COSTA, 2002, p. 121).

Contudo, há determinados crimes no ordenamento jurídico que são considerados imprescritíveis ou que a lei determina que a prescrição fica interrompida por uma determinada circunstância (crimes sexuais). Com razão, o autor português refere que, nessas ocasiões, o Direito procede com um corte com o tempo, mas não somente cronológico, mas com a própria temporalidade. Cria-se, desta maneira, uma ficção de que, em certos casos, o decurso do tempo inexistente (FARIA COSTA, 2002, p. 122).

Ocorre que pressupor que é possível estancar a passagem do tempo, evitando, as-

sim, a prescrição, faz com que não se atinja a paz jurídica e se conceda sentido material à própria ideia de segurança, que é, por si só, uma expressão de um forte valor de raiz coletiva (FARIA COSTA, 2002, p. 128).

Nesse prisma, o assunto possui especial relevância devido à dinâmica acelerada da sociedade moderna, completamente divorciada da velocidade do processo e da complexa maturação e amadurecimento, inerente à essência do processo (LOPES JR., 2023, p. 17). O que se tem é o paradoxo da velocidade exigida pela sociedade neoliberalizada e impaciente *versus* o tempo do direito e do processo (PAS-TOR, 2002, p. 66). Nesse passo, Lopes Jr. aduz que “O processo tem o seu tempo, pois deve dar oportunidade para as partes mostrarem e usarem suas armas, deve ter tempo para oportunizar a dúvida, fomentar o debate e a prudência de quem julga” (LOPES JR., 2023, p. 18).

No sentido de imprimir ao processo a mesma lógica de celeridade que marca a dinâmica social contemporânea, insere-se a utilização das prisões cautelares como forma de cumprimento antecipado da pena, sob o rótulo de “garantia da ordem pública” e de “garantia da aplicação da lei penal”. Nessa perspectiva, a invocação da urgência decorrente do denominado “clamor social” acaba por legitimar a adoção de medidas excepcionais, as quais

devem – ou deveriam – ostentar caráter de *ultima ratio* (LOPES JR., 2023, p. 18).

Todavia, pensar desta forma é desvirtuar completamente o processo, que nasceu para “dilatar o tempo da reação, nasceu para retardar” (LOPES JR., 2023, p. 20), com o intuito de que se possa maturar e melhor refletir acerca do caso penal. No que se refere à velocidade do processo, impõe-se a exigência de que este seja conduzido e julgado em prazo razoável, sem dilações indevidas, exigência que decorre de outros direitos fundamentais, tais como o respeito à dignidade da pessoa humana e a garantia da tutela jurisdicional.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da razoável duração do processo encontra assento no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF, bem como no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), segundo o qual toda pessoa tem o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, tanto na apuração de acusações penais quanto na definição de direitos e obrigações de natureza civil.

Não obstante o reconhecimento constitucional e convencional dessa garantia fundamental, inexistente regulamentação específica na legislação infraconstitucional que estabeleça, de modo objetivo, qual lapso tempo-

ral deve ser considerado razoável para a duração do processo. À vista disso, o Brasil adotou a “doutrina do não-prazo”, deixando ao aplicador da norma a definição, por meio do caso concreto, do que seria, propriamente, o prazo razoável do processo (LOPES JR., 2009, p. 39), o que, na visão de Pastor, é absolutamente incompatível com o Estado de Direito (PASTOR, 2002, p. 59).

Assim, a jurisprudência nacional aplica, costumeiramente, o dispositivo constitucional supracitado por meio de uma análise dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, para constatar se o processo ou, principalmente, a prisão cautelar durou tempo acima do razoável, tornando-se ilegal.

Por exemplo, no Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 831.635/AL, julgado pela Quinta Turma do STJ, afirmou-se que “a análise do excesso de prazo na instrução criminal será feita à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser consideradas as particularidades do caso concreto, a atuação das partes e a forma de condução do feito pelo Estado-juiz”. No mesmo julgado, o órgão colegiado afirma que “a mera extrapolação dos prazos processuais legalmente previstos não acarreta automaticamente o relaxamento da segregação cautelar do acusado.”

Isto é, o posicionamento costumeiramente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, como no *Habeas Corpus* citado, é de que a violação dos prazos previstos no ordenamento jurídico não é suficiente a ensejar a ilegalidade e a consequente determinação da soltura do acusado, em casos de prisão preventiva. Ademais, cita-se, no mesmo sentido acerca da flexibilização dos prazos processuais, outros julgados da mesma Corte Superior, a saber: AgRg no Recurso em *Habeas Corpus* nº 179.324/PE, AgRg no *Habeas Corpus* nº 845.526/SC, AgRg no AgRg no *Habeas Corpus* nº 818.875/MS, AgRg no *Habeas Corpus* nº 787.527/MG, e AgRg no *Habeas Corpus* nº 844.062/SP.

Para além dos julgados recentes, da quinta e sexta turmas criminais da Corte Superior, verifica-se que foram firmadas súmulas que versam sobre o excesso de prazo que, na maioria das vezes, barram as alegações de violação da razoável duração do processo, seja por meio da instrução processual ou da prisão preventiva. Cita-se as súmulas 21 (1990), 52 (1992) e 64 (1992), que aduzem que a pronúncia do réu, o encerramento da instrução criminal e o atraso no andamento processual causado pela defesa, respectivamente, geram a superação do argumento do excesso de prazo na instrução processual.

Em uma atenta leitura das súmulas citadas, constata-se que o entendimento do STJ acerca do excesso de prazo no andamento processual diz respeito a inúmeras questões que, segundo o Tribunal, influenciam na interpretação acerca da ocorrência ou não do excesso de prazo na instrução processual, de modo que, de certa forma, há uma compreensão de que o longo prazo de duração do processo ou da duração da prisão preventiva é absolutamente desconsiderado se houver a incidência de uma das causas descritas nas súmulas. Em outras palavras, da ocorrência de algum dos incidentes processuais descritos, é como se o tempo decorrido até ali não tivesse efeito prático algum para a revogação da prisão preventiva do indivíduo.

Nesse prisma, entende-se que há uma severa arbitrariedade diante da ausência de definição legal do que seria, precisamente, a razoável duração do processo, tendo em vista que, da sua não fixação, fica relegada à definição no caso concreto, ao alvedrio do julgador.

Embora o Superior Tribunal de Justiça não tenha uma fixação exata do conceito de duração razoável do processo, no âmbito do Direito Internacional, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tentou, em algumas decisões, estabelecer quais seriam os critérios para se definir a razoável duração do processo,

conforme se verá a seguir, citando-se alguns julgados paradigmáticos da referida Corte.

O caso *Wemhoff vs Germany*, julgado em 1968, foi a primeira tentativa do TEDH para definir os critérios da “duração indevida” do processo. No referido caso, que se tratava de um processo de fraude bancária, buscou-se responder à pergunta “qual é o alcance da expressão ‘razoável’?”. Estabeleceu-se, ao final do julgamento, sete critérios para aferir a duração razoável do processo, consistentes em: i) a duração da detenção em si; ii) a duração da prisão preventiva em relação à natureza do delito, a pena cominada e a pena que se deve esperar em caso de condenação; iii) os efeitos pessoais sobre o acusado; iv) a conduta do imputado para influenciar no atraso do processo; v) as dificuldades para a investigação do caso; vi) a maneira que a investigação foi conduzida; e vii) a conduta das autoridades judiciais.

Desse modo, o entendimento do TEDH neste caso foi de que todos estes critérios deveriam ser avaliados para se apurar se o processo criminal durou tempo além do razoável ou não, aduzindo que não seria possível estabelecer meramente com critérios aritméticos se houve ou não a violação desta garantia.

Pouco mais de uma década depois, no caso *Eckle vs. Germany*, julgado pelo Tribu-

nal Europeu de Direitos Humanos em 1982, foram estabelecidos novos critérios, não menos fluidos e abstratos do que aqueles anteriormente fixados, consistentes na análise da complexidade da investigação, do comportamento do acusado e da atuação das autoridades judiciais.

Assim, em diversas ocasiões onde o TEDH teve a possibilidade de se manifestar sobre o tema da razoável duração do processo, o entendimento da Corte Europeia foi no sentido de estabelecer critérios bastante abstratos, que permitem e exigem a análise do caso concreto para verificar a ocorrência ou não a violação de tal princípio. Ao decidir desta forma, o Tribunal manteve parâmetros que concedem aos juízes a definição do que é um processo com duração razoável, a ser analisado no caso concreto, de maneira que os julgadores podem, de forma arbitrária, decidir sobre a violação ou não do referido princípio, uma vez que inexistente uma definição objetiva do conceito de razoável duração.

II. A Razoável Duração do Processo e as Consequências de sua Violação

Para que seja efetivada a garantia da razoável duração do processo, urge a necessidade da imposição de uma sanção pelo descumprimento ou violação da norma, sob pena

de, na sua inexistência, resultar na ineficácia absoluta da sua previsão enquanto direito fundamental.

Para Pastor, quando o legislador não define sanções ou consequências para a violação da garantia à razoável duração do processo, ele acaba por apenas “recomendar” ao aplicador da lei, uma vez que, mesmo que violada a garantia, não haveria qualquer tipo de consequência. Essa ideia de prazos unicamente *ordenatórios* flexibiliza a regra de que, a rigor, todos os prazos legalmente impostos na legislação processual estão lá para se impedir que sejam realizados fora do prazo prescrito (PASTOR, 2002, p. 435).

No Brasil, verifica-se que, em alguns casos, mesmo que se defina a sanção no próprio dispositivo legal, os Tribunais Superiores, na sua interpretação normativa, acabam por *desvirtuar o próprio texto*, como, por exemplo, no caso da interpretação realizada pelo STF quanto ao artigo 316, parágrafo único, do CPP, cujo texto dispõe que “decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”. Todavia, apesar da clareza da norma, o STF, no julgamento da ADI 6.581, entendeu que a inobservância do referido imperati-

vo do comando legal “não implica a revogação automática da prisão preventiva”.

Embora haja a fixação do prazo razoável da prisão preventiva (artigo 316, parágrafo único, do CPP), que, sob pena de revogação da medida cautelar, deve ser revista a cada 90 dias, inexistente uma previsão legal sobre o prazo razoável do processo penal. Pastor afirma que se trata de uma arbitrariedade judicial quando, sem haver fixação na lei de qual seria o prazo razoável, os juízes afirmam que o processo durou tempo suficiente para violar a razoável duração do processo (PASTOR, 2002, p. 349). Por isso, é fundamental que os ordenamentos jurídicos estabeleçam com precisão na legislação infraconstitucional qual é o prazo máximo de duração do processo penal e as consequências jurídicas em caso de descumprimento, consistindo na única forma de dar plenitude à garantia constitucional da razoável duração do processo e limitar a arbitrariedade do Estado (PASTOR, 2002, p. 361).

Essa definição não é necessária apenas em virtude do princípio da legalidade, ao qual o indivíduo, para além das penas mínimas e máximas cominadas ao delito, possui o direito de saber quanto tempo durará o processo, mas também em decorrência de o processo constituir, por si só, como uma pena (CARNELUTTI, 2020). A persecução penal, sobretudo em processos longos, implica ao im-

putado as condições de “semi-penalização”, que se manifestam por meio da angústia, gastos, perda de tempo e trabalho, humilhação, descrédito social e, por vezes, exclusão de certos meios sociais, tudo pela mera suspeita da prática de um delito, que se protraí no tempo de duração do processo (PASTOR, 2002, p. 392-939).

Assim, se o processo em si já é uma pena, como disse Carnelutti, em virtude do princípio da legalidade deve ser devidamente previsto *ex ante factum* na lei, com o indivíduo tendo a segurança e consciência de quanto tempo a pena a ele infligida por meio do processo durará. A dúvida que fica é: qual é o prazo razoável de duração do processo?

Na linha do que pensa Pastor, não é razoável impor o prazo do processo como o prazo da prescrição, porque seria demasiado longo e desigual, considerando casos mais ou menos complexos (PASTOR, 2002, p. 449). Entretanto, poderia ser utilizado como parâmetro o prazo para duração da prisão preventiva, considerando que, se a prisão preventiva pode ser imposta a qualquer momento do processo em caso de necessidade, quando esgotado o prazo máximo de duração da preventiva no processo, já não poderia a ação penal prosseguir (PASTOR, 2002, p. 492-493).

Pois, se o processo dura indefinidamente, também se deverá adotar a hipótese

de que a prisão preventiva possa perdurar indefinidamente (PASTOR, 2002, p. 495). Desse modo, o transcurso do prazo máximo admitido para a prisão preventiva conduz à impossibilidade do Estado de perseguir criminalmente de forma legítima o indivíduo no caso concreto, porque o esgotamento da pena antecipada de prisão preventiva também é o esgotamento da pena antecipada do processo (PASTOR, 2002, p. 500).

Todavia, no CPP brasileiro não há previsão legal do prazo máximo de duração da prisão preventiva, somente a determinação da revisão de sua necessidade, conforme o artigo 316, parágrafo único, do CPP, citado alhures. Ademais, entende-se que a estipulação do prazo máximo do processo penal somente é possível de se realizar por meio de um estudo empírico dos prazos do processo, com o estabelecimento de prazos legais pelo legislador (PASTOR, 2002, p. 464-465).

Embora não haja disciplina legal sobre o prazo da prisão preventiva e a duração do processo, assim não o é em relação ao inquérito policial, que possui o prazo fixado na lei, que deve ser concluído em 10 dias, se o indiciado estiver preso, ou em 30 dias, se estiver solto, nos termos do artigo 10 do CPP. A determinação legal parece bastante clara: o inquérito *deve* ser concluído dentro deste prazo. Contudo, a norma não fixa nenhuma sanção

ou consequência em decorrência da ultrapassagem deste prazo, de modo que esta tarefa coube, uma vez mais, aos Tribunais.

Entretanto, o entendimento majoritário, sobretudo do STJ, é de que “a inobservância dos lapsos temporais estabelecidos para a conclusão das apurações não possui repercussão prática”, conforme se verifica no Recurso em *Habeas Corpus* nº 58.768/PR, cuja compreensão é de que a violação do texto legal não gera consequência alguma. No mesmo julgado citado, afirma-se, ainda, que “a inobservância de normas regulamentares na fase investigatória não possui o condão de acarretar nulidade no procedimento criminal”, o que culmina, na prática, na abolição das nulidades absolutas, em clara influência do CPP italiano de 1930, cuja lógica foi transplantada da processualística civil ao âmbito criminal (GLOCKNER, 2018, p. 431).

A “doutrina do não-prazo” se aplica tanto a prisões cautelares, como a ações penais e inquéritos policiais, como é possível notar no Recurso em *Habeas Corpus* nº 129.365/SC, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, em que se afirmou que “embora não se discuta que de fato a investigação extrapolou em muito o interregno referido no art. 10 do Código de Processo Penal, a natureza desse prazo é imprópria, o que impede o reconhecimento apriorístico de ilegalidade”, chance-

lando-se, portanto, a violação do prazo para conclusão do inquérito policial fixado na lei processual.

Ressalta-se, do julgado citado, que o inquérito em questão analisado pela Corte Superior durou 3 anos e 8 meses, período consideravelmente superior aos 30 dias estabelecidos pelo artigo 10 do CPP, o que denota uma clara e evidente adoção da “doutrina do não-prazo” e a ausência de consequência do descumprimento do prazo razoável da persecução penal, inclusive na tramitação do inquérito policial.

Ainda, de suma importância é verificar as consequências jurídicas da violação ao direito da razoável duração do processo penal, uma vez que a mera previsão legal do prazo, sem a imposição de sanção pelo descumprimento, gera a ineficácia da medida. Há inúmeras concepções das consequências do descumprimento da razoável duração do processo penal, que serão delineadas em síntese a seguir.

Primeiro, há as ditas *soluções compensatórias*, que consistem na imposição de que o Estado compense os prejuízos causados ao acusado pela (de)mora no processo por meio do pagamento de uma soma de dinheiro a título de indenização, ou, em uma segunda opção, com uma compensação de redução da pena (PASTOR, 2002, p. 505). No ordenamen-

to jurídico brasileiro, Lopes Jr. afirma que o juiz, na aplicação da pena na segunda fase da dosimetria, poderá lançar mão da atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal, “pois parte da punição já foi efetivada pelo tempo” (LOPES JR., 2023, p. 20).

As críticas às soluções compensatórias, todas adequadas e corretas, são de que não é possível compensar a violação de um direito fundamental por meio de pagamento em dinheiro ou atenuação da pena. Além disso, a compensação denota um caráter de ordem material, e não de um ilícito processual – que é o caso da violação da razoável duração do processo.

Sem embargo, a referida posição não apresenta uma solução para os acusados que são absolvidos e não necessitam da atenuação da pena, o que é respondido pela posição que adota a atenuação da pena como solução dizendo que, para ele, a satisfação é a absolvição, o que seria algo que superaria o excesso de prazo no processo (PASTOR, 2002, p. 518). Portanto, assume especial relevância a afirmação de Pastor, para quem “*la solución compensatória constituye sólo una ‘reparación simbólica’*”, e que “*no procura restituir la dignidad avasallada, sino reconocer la injerencia ilegítima y compensar la pérdida, simbolicamente*” (PASTOR, 2002, p. 523).

Em segundo lugar, há as *soluções processuais*, que se dão por meio do reconhecimento de uma nulidade ou o encerramento do processo penal. A nulidade do processo ocasionada pela violação à razoável duração do processo, segundo Pastor, não é a solução adequada pois o regime das nulidades servem para atacar atos individuais defeituosos do processo, e não o procedimento completo, à exceção de processos viciados desde a origem. Além disso, as nulidades, não raro, são restritas pelos juízes como instrumento excepcional, para que possam conservar em suas mãos a decisão sobre o alcance da razoável duração do processo e sua violação ao caso concreto (PASTOR, 2002, p. 530-533).

No Brasil, se tal entendimento prevalecesse, esbarraria na demonstração do prejuízo às partes inculpada pelo artigo 563 do CPP, uma vez que tal artigo extingue a existência das nulidades absolutas, com a instrumentalidade das formas como fio condutor do processo, a ponto de o juiz atuar como protagonista e ajustar o processo de acordo com o caso concreto (GLOECKNER, 2018, p. 557-558).

O encerramento antecipado (sobrestamento, em tradução livre do termo utilizado por Pastor, *sobreseimiento*) da ação como solução, em que se daria a absolvição do indivíduo, é a tese defendida por Pastor, por com-

preender que a violação da razoável duração do processo *ocasiona um impedimento processual* que impede a obtenção de uma sentença válida, sendo, portanto, a única forma de dar efetividade ao direito fundamental do prazo razoável. Dessa maneira, se juntaria à prescrição, litispendência, anistia, impedimentos constitucionais, incapacidade processual do imputado e a coisa julgada, como um instituto a impedir o prosseguimento da ação penal (PASTOR, 2002, p. 536-546).

Desta forma, não importaria, para a aplicação desta sanção, a posição do agente no processo, o delito praticado ou até a eventual desídia do juiz, que em nada influenciariam ou alterariam a violação ao direito a um processo em prazo razoável (PASTOR, 2002, p. 575). Portanto, a solução se daria, necessariamente, no encerramento antecipado do procedimento penal, que não consistiria nem em absolvição, tampouco em condenação, mas sim numa terceira possibilidade: o sobrestamento, que funciona como a absolvição, mas de forma antecipada, se tratando de forma regular de encerramento do processo (PASTOR, 2002, p. 608-609).

Com efeito, destaca-se que não se trata de uma extinção material da ação penal, mas sim da perda da legitimidade e possibilidade do exercício processual por parte do Estado (PASTOR, 2002, p. 618), o que, em algu-

ma medida, se assemelha à prescrição, mas com a diferença de que esta segunda versa sobre a extinção material da possibilidade de punição, ao passo que a segunda, e que este trabalho diz respeito, versa sobre a extinção processual da possibilidade de punição.

Por fim, ressalta-se que, segundo Pastor, frente à violação da razoável duração do processo, não há alternativa a não ser a realização do encerramento antecipado da ação penal, dado que, se assim não for, a garantia constitucional não teria valor algum, já que a manutenção da “doutrina do não-prazo” autorizaria a transgressão da regra do prazo razoável e, além disso, autorizaria o arbítrio judicial (PASTOR, 2002, p. 580). O direito de todo acusado ser julgado dentro de um prazo razoável tem como finalidade evitar que a pessoa perseguida penalmente caia na insegurança de ser submetida à perseguição permanente e perpétua (PASTOR, 2002, p. 626).

No mesmo sentido, Santos afirma que, se há a previsão expressa de prazos de duração máxima da ação penal ou do inquérito policial, não é possível simplesmente “apagar” os prazos definidos, pois isso implicaria no “apagamento da lei”, com a derogada do princípio da legalidade e das ideias de *nulla poena, nullum crimen y nulla coactio sine lege* (SANTOS, 2017, p. 235).

Por fim, de ordem prática, Lopes Jr. e Badaró sugerem que, para cumprir a garantia à razoável duração do processo, se diminua o tempo burocrático, com a inserção de tecnologias e otimização dos atos cartorários e judiciais, assim como uma reorganização do sistema recursal, das leis esparsas e procedimentos especiais, para repensar os fins do Direito Penal como um todo, não pelo viés utilitarista, mas pelo viés garantista (LOPES JR., 2009, p. 72).

Considerações Finais

À guisa de conclusão, entende-se que, academicamente, o contributo deste trabalho é tecer uma crítica à posição adotada pelos Tribunais Superiores acerca da razoável duração do processo e do inquérito policial, uma vez que, ao que tudo indica, o posicionamento jurisprudencial não está prestigiando e dando efetividade ao princípio da razoável duração do processo, insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

O entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, de que o mero descumprimento de prazos processuais não enseja a ilegalidade do ato, seja ele se tratando de prisão preventiva ou de duração da ação penal como um todo, coaduna com a lógica da processua-

lística civil, onde há a flexibilização da violação da norma de acordo com o prejuízo causado.

Contudo, entende-se que é caso de superação desta forma de pensar, a fim de dar efeito à disposição constitucional da razoável duração do processo e, indo mais além, da duração razoável do inquérito policial e da prisão preventiva. Para tanto, deve-se fixar, no ordenamento jurídico infraconstitucional, consequências para o descumprimento e violação da norma, de modo que, com razão Pastor, se respeite o princípio da legalidade, com o encerramento antecipado da ação penal, haja vista que o processo penal em si já constitui uma pena.

A flexibilização do procedimento a partir da verificação de um suposto “prejuízo”, marcado por acentuada carga subjetiva e polissêmia, implica reduzir os prazos processuais à condição de mera faculdade, relegando-os a simples diretriz, cujo descumprimento não acarreta qualquer sanção jurídica. Em última análise, a norma deixa de ter seu efeito, posto que age como mera recomendação, incapaz de impor à vontade da lei aos jurisdicionados.

A implementação de ferramentas tecnológicas, afastada a crença de que constituam solução mágica para os processos judiciais, aliada à reestruturação do sistema recur-

sal e à consolidação de um sistema de precedentes, revela-se como possível caminho para a efetivação do respeito à razoável duração do processo.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 6.581**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em: 09/03/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 831.635/AL**. Quinta Turma. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Julgado em: 11/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 179.324/PE**. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em: 18/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 787.527/MG**. Sexta Turma. Relatora: Min^a. Laurita Vaz. Julgado em: 11/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 818.875/MS**. Sexta Turma. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro. Julgado em: 04/08/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 844.062/SP**. Sexta Turma. Relatora: Min^a. Laurita Vaz. Julgado em: 05/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 845.526/SC**.

Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em: 12/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 58.768/PR**. Sexta Turma. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Julgado em: 03/12/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 129.365/SC**. Sexta Turma. Relatora: Min^a. Laurita Vaz. Julgado em: 29/03/2022.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Leme: EDIJUR, 2020.

CASO WEMHOFF V. GERMANY (Application nº 2122/64, julgado em 27/06/1968). **Corte Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>.

CASO ECKLE V. GERMANY (Application nº 8130/78, julgado em 15/07/1982). **Corte Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>.

FARIA COSTA, José de. O Direito Penal e o tempo. (Algumas reflexões dentro do nosso tempo e em redor de prescrição). Direito: **Revista Jurídica da Universidade de Santiago de Compostela**, v. 11, n. 1, p. 109-132, 2002.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

LIMA, Melina Silva de. **Einstein e a Teoria da Relatividade Especial**: uma abordagem histórica e introdutória. Textos de apoio ao professor de física. V. 24, n. 2, Porto Alegre: UFRGS, 2013.

LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito ao processo penal no pra-**

zo razoável. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

PASTOR, Daniel R. **El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho**: una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones. Buenos Aires: Ad Hoc, 2002.

SANTOS, Cláudia Cruz. O controlo judicial da violação dos prazos de duração máxima do inquérito. **Revista Julgar**, Lisboa, n. 32, p. 233-254, mai.-ago., 2017.