

# Revista do Ministério Público Militar

Brasília – DF  
2024



República Federativa do Brasil  
Ministério Público da União  
Ministério Público Militar

Procurador-Geral da República  
Paulo Gustavo Gonet Branco

Procurador-Geral de Justiça Militar  
Clauro Roberto de Bortolli

Vice-Procuradora-Geral de Justiça Militar  
Maria de Lourdes Souza Gouveia

Coordenador da Câmara de Coordenação e Revisão do MPM  
Giovanni Rattacaso

Corregedor-Geral do MPM  
Samuel Pereira

Conselheiro do CNMP  
Jaime de Cassio Miranda

#### **Conselho Editorial**

Luciano Moreira Gorrilhas  
Subprocurador-Geral de Justiça Militar

Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz  
Procuradora de Justiça Militar

Cristiane Pereira Machado  
Promotora de Justiça Militar

Fernando Hugo Miranda Teles  
Promotor de Justiça Militar

#### **Conselho Editorial Honorário**

Manoel Jorge e Silva Neto  
Subprocurador-Geral do Trabalho

Marcelo José de Guimarães e Moraes  
Promotor de Justiça do Ministério Público  
do Estado do Amapá

Marcelo Ribeiro do Val  
Advogado da União

Maurizio Block  
Procurador-Geral da Justiça Militar  
italiana

Péricles Aurélio Lima de Queiroz  
Ministro do Superior Tribunal Militar

Romana de Castro  
Secretária

# **Revista do Ministério Público Militar**

Ano LI – Edição n. 45 – novembro de 2024  
Brasília – DF

## Revista do Ministério Público Militar

<http://revista.mpm.mp.br/>

Ministério Público Militar  
Setor de Embaixadas Norte, lote 43  
70800-400  
Brasília – DF  
Telefone: (61) 3255.7308  
Homepage: <http://www.mpm.mp.br>

Qualis: B4

Licença Creative Commons: CC BY 4.0

Capa: Cleber do Nascimento

Revisão de textos e diagramação: Romana de Castro

As opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores.

---

Revista do Ministério Público Militar – Ano I, n. 1 (1974) – Ano 51, Edição n. 45 (novembro 2024) – Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 1974–

Semestral

Continuação de: Revista de Direito Militar, 1974–1984.

ISSN 0103-6769 (Impressa)

ISSN 2596-1608 (*Online*)

I – Brasil. Ministério Público Militar.

---

## Revisores Internos

**Luciano Moreira Gorrilhas**

(ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>)

**Alexandre Reis de Carvalho**

(ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3653-6352>)

**Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz**

**Cristiane Pereira Machado**

(ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4043-0105>; CV Lattes:

<http://lattes.cnpq.br/6731385893287536>)

**Fernando Hugo Miranda Teles**

(ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3088-4294>)

## Revisores Externos

**Cláudia Aguiar Britto**

(ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4229-7952>; CV Lattes:

<http://lattes.cnpq.br/7455964413594325>)

**Eleonora Mesquita Ceia**

(CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3772648122857242>)

**Guilherme Roman Borges**

(CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5886792744030746>)

**Gustavo Henrique Holanda Dias Kershaw**

(ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2505-5502>; CV Lattes:

<http://lattes.cnpq.br/3119698214921044>)

**Josevan Duarte Magalhães**

(CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1355167451554484>)

**Julio Cesar Veiga Bezerra**

(CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8509885140932754>)

**Lidiane Moura Lopes**

(CV Lattes: <https://lattes.cnpq.br/4749005790678644>)

**Manoel Veridiano Fukuara Rebello Pinho**

(CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6102399584805927>)

**Tamires Maria Batista Andrade**

(CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2060894212637583>)

**Wilson José Figueiredo Alves Junior**

(CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3086855952130531>)



**Clauro Roberto de Bortoli**  
Procurador-Geral de Justiça Militar

## Editorial

O Conselho Editorial do Ministério Público Militar fecha mais um ano de grande produção científica com esta edição de n. 45, a última edição de 2024, ano este em que publicamos quatro edições: duas especiais – “Convenções de Genebra 75 anos: com isso estamos todos de acordo” e “Seminário Sistema Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália” – e duas ordinárias – maio/2024 e novembro/2024 –, marcando um momento inédito para este periódico.

A trajetória da Revista do Ministério Público Militar impressiona devido à rápida evolução estampada nas últimas edições. Cresceu tanto em qualidade dos artigos quanto em número de contribuidores, que, ao escolherem este repositório para publicar suas pesquisas, nos prestigiam e garantem material para estudiosos e trabalhadores dos ramos do direito.

Sempre tendo em vista alcançar melhor qualificação por parte dos avaliadores de periódicos científicos, houve um crescente esforço por parte da equipe editorial em melhorar e atender todas as exigências estabelecidas por referidas instituições, que, de modo bem arrazoado, solicitam, cada vez mais, ferramentas que auxiliem e facilitem a investigação e a difusão do conhecimento.

Também é necessário registrar que todo o ensinamento tem o propósito direto ou indireto de melhorar nossas vidas, nossa realidade, nossas relações pessoais, profissionais e com a preservação de nosso planeta. Portanto, não se trata de transmissão do saber apenas para arquivamento catedrático, trata-se de evoluir e praticar essa evolução, verificando no dia a dia os benefícios dela inerentes.

Sendo assim, este Conselho Editorial se orgulha em contribuir com tão importante missão, além de ajudar a elevar o Ministério Público Militar à sua posição merecida de destaque, pois a incumbência deste está intimamente ligada à promoção da justiça, do crescimento e do desenvolvimento da sociedade brasileira.

A todos uma proveitosa leitura!

**Conselho Editorial do MPM (2023-2025)**

Luciano Moreira Gorrilhas (Conselheiro-Coordenador)

Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz (Conselheira)

Cristiane Pereira Machado (Conselheira)

Fernando Hugo Miranda Teles (Conselheiro)

## Sumário

- ❖ BUENO, Christian Del Anhol Pereira. Dos primórdios aos princípios: a ressignificação do uso da força pelas polícias militares sob uma ótica do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) (*From the beginning to the principles: the redefinition of the use of force by military police from the perspective of International Human Rights Law (IHL)*), pp. 13-48
- ❖ BRANDÃO, Vanessa Rovaron. Falibilidade no Processo Penal: uma análise sobre mentiras e falsas memórias (*Fallibility in the Criminal Process: an analysis of lies and false memories*), pp. 49-74
- ❖ COSTA, Isabel Soares da; COZENDEY, Carlos Márcio Bicalho; CALZA, Larissa Schneider. Operações cibernéticas em conflitos armados: o Direito Internacional Humanitário legitimaria a militarização do ciberespaço? (*Does International Humanitarian Law Legitimize the Militarization of Cyberspace?*), pp. 75-106
- ❖ FALCÃO, Gabriel Bacchieri Duarte. Consequências da prescrição criminal na carreira dos militares das Forças Armadas (*Consequences of criminal prescription on the careers of military personnel in the Armed Forces*), pp. 107-136
- ❖ FONTES, André R. C. Violações de Direitos Humanos na Zona Econômica Exclusiva e jurisdição funcional do Estado brasileiro (*The article deals with the exercise of Brazilian jurisdiction in the Exclusive Economic Zone in the event of Human Rights violations.*), pp. 137-148
- ❖ FRANCISCO, Rhodney Petterson. Da guerra irregular e do Direito Internacional Humanitário (*Irregular Warfare and International Humanitarian Law*), pp. 149-172
- ❖ HOGEMANN, Edna Raquel. Conquistas das mulheres no Brasil: A linha do tempo das leis e políticas públicas (*Achievements of women in Brazil: A timeline of laws and public policies*), pp. 173-206

- ❖ OLIVEIRA NETO, Júdice Gonçalves de. A empresa militar privada Blackwater perante o Direito Internacional Humanitário na Guerra do Iraque: Análise do caso da Praça Nisour (*The private military company Blackwater facing International Humanitarian Law in the Iraq War: Analysis of the Nisour Square case*), pp. 207-254
- ❖ PAYNE, Pedro Pagano Junqueira. Participação de militares temporários em concursos públicos: Agregação, licenciamento ex officio e compensação pecuniária (*Participation of temporary military personnel in public tenders: Aggregation, ex officio licensing and financial compensation*), pp. 255-274
- ❖ QUINTAS, Monick de Souza; ORTIZ, Norman Lizano. O impacto da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Direito Interno dos Estados. Os casos do Brasil e da Costa Rica (*The Impact of the Inter-American Court of Human Rights on the Domestic Law of States: The Cases of Brazil and Costa Rica*), pp. 275-302
- ❖ SANTOS, Celso Rodrigo Lima dos. O propósito argumentativo da fórmula do peso alexyana (*The argumentative purpose of the weight formula of Alexy*), pp. 303-344
- ❖ SARAIVA, Luiz Antonio de Souza; SOUZA, Francisca Karine Pereira de; CONCEIÇÃO, Rute de Carvalho; BEZERRA, Francisco Dayan Alves; ALVES, Vanessa Rodrigues; SOUZA, Matheus Bruno de. O papel do Ministério Público na defesa dos direitos da personalidade (*The role of the Public Prosecution Office in the defense of personality rights*), pp. 345-372
- ❖ SILVA, Aureo Ribeiro Vieira da. Inquérito Policial Militar: reflexões sobre seus principais aspectos e sua constitucionalidade (*Military Police Inquiry: reflections on its main aspects and its constitutionality*), pp. 373-394

# Dos primórdios aos princípios: a ressignificação do uso da força pelas polícias militares sob uma ótica do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH)

**Christian Del Anhol Pereira Bueno**

Especialista em Direito Militar pela Faculdade Serra Geral/MG  
(2021). Graduado pela Faculdade de Telêmaco Borba - FATEB (2019).  
Cabo da Polícia Militar do Estado do Paraná  
e-mail: christiandelanhol1@hotmail.com

**Revisores:** Cristiane Pereira Machado (ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4043-0105>; CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6731385893287536>; e-mail: [cristiane.machado@mpm.mp.br](mailto:cristiane.machado@mpm.mp.br))  
Lidiane Moura Lopes  
(CV Lattes: <https://lattes.cnpq.br/4749005790678644>; e-mail: [lidimlopes@hotmail.com](mailto:lidimlopes@hotmail.com))

**Data de recebimento:** 10/10/2024

**Data de aceitação:** 30/10/2024

**Data da publicação:** 25/11/2024

**RESUMO:** O presente artigo busca analisar a ressignificação do uso da força pelas polícias militares estaduais no decorrer dos tempos com base no Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). As instituições militares possuem regramentos próprios que as diferem dos civis enquanto integrantes e braço forte do Estado. O excesso do uso da força, ao longo da história, sempre foi alvo de críticas, no entanto, no Estado Democrático de Direito, é meio necessário para manter a ordem pública. Desse modo, é necessário entender a função constitucional do policial militar diante do reflexo ocasionado no Estado. Para tanto, em primeiro momento serão abordados, sob uma acepção histórica, os aspectos primordiais do Direito Humanitário e Direitos Humanos. Em segundo momento se destacará a constitucionalização desses direitos como medida de maior eficácia. Logo após, as mudanças apresentadas na nomenclatura do uso da força pelas polícias militares do Brasil. Por fim, analisar-se-á em especial a terminologia

“uso diferenciado ou seletivo da força”, apresentada pela Polícia Militar do Paraná (PMPR). O procedimento utilizado é o método dedutivo, o qual visa, mediante uma revisão bibliográfica em livros, sítios de *internet* e em diversas legislações, alcançar uma análise crítica e tecer comentários sólidos sobre o assunto em questão. A partir do estudo apresentado, é possível afirmar como resultado que, diante de um rígido aparato internacional e uma vasta legislação interna, o policial militar do século XXI tornou-se um verdadeiro promotor de direitos humanos em sua rotina de ocorrências que exigem o uso da força para manutenção da ordem pública.

**PALAVRAS-CHAVE:** militares estaduais; uso diferenciado; uso seletivo da força; direitos humanos.

## ENGLISH

**TITLE:** From the beginning to the principles: the redefinition of the use of force by military police from the perspective of International Human Rights Law (IHRL).

**ABSTRACT:** This article seeks to analyze the redefinition of the use of force by state military police forces over time based on International Human Rights Law (IHRL). Military institutions have their own rules that differ from those of civilians as members and strong arms of the State. The excessive use of force throughout history has always been the target of criticism; however, in a Democratic State of Law, it is a necessary means of maintaining public order. Thus, it is necessary to understand the constitutional function of the military police officer in light of the impact it has on the State. To this end, the primary aspects of Humanitarian Law and Human Rights will be addressed from a historical perspective. Secondly, the constitutionalism of these rights as a more effective measure will be highlighted. Next, the changes presented in the nomenclature of the use of force by Brazilian military police forces will be discussed. Finally, the terminology “differentiated or selective use of force” used by the Military Police of Paraná (PMPR) will be analyzed in particular. The procedure used is the deductive method, which aims to critically analyze and make solid comments on the subject in question through a bibliographic review of books, websites



and various laws. Based on the study presented, it is possible to state that, faced with a rigid international apparatus and extensive domestic legislation, the military police officer of the 21st century has become a true promoter of human rights in his routine of occurrences that require the use of force to maintain public order.

**KEYWORDS:** state military; differentiated use; selective use of force; human rights.

## SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Percepção histórica: aspectos primordiais dos Direitos Humanos e Direito Humanitário – 3 A constitucionalização dos Direitos Humanos e os atos normativos balizadores do Estado Democrático de Direito – 4 A ressignificação do uso da força pelas polícias militares do Brasil – 4.1 Análise do uso seletivo da força como medida apresentada pela Polícia Militar do Paraná (PMPR) diante do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) – 5 Conclusão.

### 1 INTRODUÇÃO

O tema a ser tratado neste estudo é a evolução do significado do uso da força pelas Polícias Militares sob uma ótica do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). Sendo assim, o real interesse é compreender a ressignificação apresentada do uso “progressivo” para o uso “diferenciado” da força, trazendo como reverência as Polícias Militares do Brasil e destaque à Polícia Militar do Paraná (PMPR), a qual utiliza também a nomenclatura uso “seletivo” da força, além de um conjunto de legislação castrense voltada para a máxima promoção dos direitos humanos.

## Christian Del Anhol Pereira Bueno

A relevância do conteúdo surge a partir dos seguintes questionamentos: Quais são as normas internacionais balizadoras do uso da força pelos órgãos de segurança pública? Houve alguma mudança quanto ao uso da força como medida extrema no Estado Democrático de Direito ao longo das décadas? O policial militar encontra-se preparado e compreende qual sua real importância neste cenário como fomentador dos direitos humanos?

Os militares (Forças Armadas e Polícias Militares) sempre se destacaram ao longo da história como participantes de movimentos revolucionários. A Constituição Federal de 1988 (CF/88), “Constituição Cidadã”, em seus artigos 142 e 144, destacou a fundamental importância desses profissionais na construção do Estado Democrático de Direito. Diante disso, o militar estadual do século XXI deve conhecer sua importância na proteção aos direitos humanos como linha de frente no combate diário à criminalidade.

Em primeiro momento, para entendermos o assunto proposto, é necessário explorar aspectos primordiais ao longo da história no que se refere ao Direito Humanitário e Direitos Humanos. Logo após, compreender o filtro de direitos humanos institucionalizados em 1988 durante uma nova era garantidora de direitos. Verificar as mudanças do uso da força pelos militares do Brasil no último século, bem como avaliar a modelagem em especial do uso da força apresentado pela Polícia Militar do Paraná (PMPR).

A iniciativa de abordar o presente tema surgiu da necessidade de produzir maior conhecimento a respeito do assunto que possui várias vertentes, além de colaborar no aprendizado aos demais militares estaduais



do Brasil e incentivá-los a buscar sempre mais conhecimento sobre a importante temática.

O procedimento metodológico utilizado é o método dedutivo, consubstanciado em uma pesquisa de cunho qualitativa mediante revisão bibliográfica, unindo informações de livros, artigos, sítios da *internet* e legislações internas da PMPR, bem como o conhecimento adquirido por doze anos como integrante da referida corporação, tecendo uma análise crítica deste autor com os pensamentos de escritores que propõem o mesmo assunto.

## **2 PERCEPÇÃO HISTÓRICA: ASPECTOS PRIMORDIAIS DOS DIREITOS HUMANOS E DIREITO HUMANITÁRIO**

Para iniciarmos o tema proposto, é necessário entendermos o que é o Direito Internacional? Em poucas palavras, é possível definir como o ramo direito que visa agrupar as normas criadas pela sociedade por meio de seus representantes legais, para auxiliar nas relações e na boa convivência entres os países.

Na visão de Rover e Bienert (2017, p. 79), trata-se de um conjunto de normas que regula: (a) as relações entre os Estados; (b) as relações entre os Estados e indivíduos e outras entidades não estatais; (c) a atividade de organizações e instituições, como se relacionam entre si e com outros Estados, indivíduos e entidades não estatais. Nessa ótica, é este ramo do direito que estipulará normas relativas a direitos territoriais dos Estados, o comércio internacional, a proteção ao meio ambiente e até mesmo o uso da força pelos Estados.

## Christian Del Anhol Pereira Bueno

O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e o Direito Internacional Humanitário (DIH) são temas de destaque dentro do Direito Internacional, pois ambos regularão objetivos comuns, como a proteção ao direito da vida, à saúde e à dignidade humana. Enquanto o DIH é voltado para situações de conflitos armados, a DIDH abrangerá todas as situações pelo simples fato de ser humano.

Segundo o Manual do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, o Direito Internacional Humanitário é “um conjunto de normas que busca limitar os efeitos dos conflitos armados por motivos estritamente humanitários” (CICV, 2016, p. 60). Para assegurar os direitos das vítimas de guerra, quatro Convenções de Genebra (1949) e dois protocolos adicionais (1977) buscam minimizar os efeitos das hostilidades promovidas em conflitos internacionais e não internacionais.

Alguns princípios e normas básicas podem ser destacados nos documentos firmados, em situações de pessoas em poder do inimigo: (a) princípio da distinção – determina que os conflitos dirijam ataques somente a objetivos militares, fazendo distinção entre combatentes, civis e bens civis; (b) princípio da proporcionalidade – impede ataques aos bens civis excessivos à vantagem militar esperada; (c) princípio da precaução – busca sempre cuidados para poupar a população civil e os bens civis; (d) respeito à vida, dignidade e aos direitos fundamentais das pessoas mantidas em poder do inimigo – como, por exemplo, as pessoas capturadas ou até mesmo feridas (CICV, 2016, p. 60-61).

As quatro Convenções firmadas em Genebra (1949) se ajustaram da seguinte maneira: (a) a primeira tratou dos feridos e enfermos das Forças Armadas em campanha; (b) a segunda buscou melhorias nas condições dos



feridos, enfermos e náufragos das Forças Armadas no mar; (c) a terceira destacou o tratamento dos prisioneiros de Guerra; e (d) a quarta buscou relativamente a proteção dos civis em tempo de guerra. Somam-se ainda dois protocolos adicionais posteriores (1977): o “Protocolo I” – relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais; o “Protocolo II” – relativo à proteção de vítimas de conflitos armados não internacionais.

Ainda é importante enfatizar que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) é uma organização cuja missão é basicamente humanitária. Fundado em 1863, visa proteger as vítimas dos conflitos armados e de outras formas de violência, além de prestar assistência humanitária. Foi precursor para o surgimento das Convenções de Genebra e para o Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho (Rover; Bienert, 2017, p. 69).

Após a Segunda Guerra Mundial (Século XX), dados os prejuízos mundiais associados às atrocidades vivenciadas, o direito internacional tomou outra conjectura em relação às condutas a serem observadas em contextos relacionados em cenários de guerra, elaborando normas jurídicas voltadas para proteção à matéria de Direitos Humanos.

Funda-se, então, a Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, com base na Carta das Nações Unidas. O preâmbulo remonta esse comportamento esperado: “[...] preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano”. Ainda segue como um dos objetivos principais: “o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e

das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião” (ONU, 1945).

Considerada a maior codificação de direitos humanos existente, passou a ser formada pelos seguintes documentos: (a) Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 1948; (b) Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) em 1966, o qual entrou em vigor em 1976, e seu Protocolo Facultativo; (c) o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) em 1966, entrando em vigor em 1976, e seus dois Protocolos Facultativos. É importante salientar, que após a Carta Internacional, vários tratados com temas específicos foram elaborados para regulamentar e abarcar determinadas situações que surgiram ao longo dos tempos.

Sendo assim, é necessário compreender a seguir como seu deu a internalização dos direitos humanos no cenário nacional e o aparato legislativo garantidor apresentado em um contexto de Estado Democrático de Direito.

### **3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E OS ATOS NORMATIVOS BALIZADORES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

O Brasil se tornou verdadeiramente um palco pela busca de um país democrático de direito com a promulgação da Constituição Federal de 1988, chamada de “Constituição Cidadã”. O artigo 1º da Carta Magna reflete esse episódio: “A República federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado



Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] a dignidade da pessoa humana” (Brasil, 1988).

Nessa linha de pensamento, vários doutrinadores buscaram conceituar e diferenciar direitos humanos e direitos fundamentais ao longo dos anos. Ao descrever direitos humanos, merece destaque o conceito apresentado por Moraes (2000, p. 39):

É o conjunto de institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Para Alvarenga (2019, p. 22), os direitos humanos são anteriores ao direito positivo, decorrentes de consequências ou reivindicações geradas por situações de injustiça ou situações de agressões aos bens fundamentais do indivíduo, vão além dos direitos fundamentais e do amparo individual, abrangem toda a coletividade, por exemplo, a proteção ao meio ambiente inserida na CF/88 (direitos humanos de terceira geração).

Brandão (2014, p. 5) vai além, relata que direitos humanos traduzem predicados presentes em todos os seres com patrimônio compatível com o “humano”, eles independem de traços raciais, condição social, cultural, religiosa ou qualquer outra ordem. Desse modo, é cristalino que esses direitos visam garantir a realização da dignidade humana estampado na CF/88.

Quanto ao modo de vigência dos direitos humanos, prescreve Comparato (2007, p. 227) como algo que “[...] independe de constituições, leis ou tratados internacionais, porque está diante de exigências de respeito à dignidade da pessoa humana exercidas contra todos os poderes estabelecidos,

oficiais ou não”. Tal situação realça que os direitos humanos vão além dos direitos fundamentais, pois estes se apresentam como uma parcela positivada de direitos na ordem constitucional, enquanto àqueles surgem pelo simples fato de ser humano.

Conforme esclarece Sarlet (2006, p. 36), os “direitos humanos” e “direitos fundamentais” são constantemente utilizados como sinônimos, contudo, os direitos fundamentais devem ser diagnosticados como aqueles direitos dos seres humanos reconhecidos e positivados na esfera constitucional, ao ponto que os direitos humanos seriam os relacionados a documentos de direito internacionais, os quais reconhecem o ser humano como tal sem se delimitar a determinada ordem constitucional interna.

Portanto, é certo dizer que os direitos humanos não divergem de direitos fundamentais, ambos estão em sintonia dentro de um mesmo contexto, mas ao analisá-lo é possível compreender e avaliar o destaque dos direitos humanos com caráter supranacional abarcando todos os povos e tempos, ao passo que os direitos fundamentais se encontram incorporados dentro da ordem interna de um estado democrático.

Como forma de delinear o estudo em questão, é necessário compreender que há uma vasta gama de documentos internacionais que tratam sobre os Direitos Humanos e o aspecto intrínseco ao uso legítimo da força. Nessa perspectiva, o Direito Internacional busca dividir em fontes principais (convenções internacionais, o costume internacional e também os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações); e fontes adicionais (decisões judiciais e ensinamentos de juristas).

Enquanto um acordo internacional proferido por uma Convenção torna-se vinculante (*hard law*) após a assinatura e ratificação ou adesão por



um Estado, as fontes adicionais são documentos de *soft law* (normas não vinculantes) que surgem por meio de resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, buscando solidificar o compromisso firmado dos Estados em acordos internacionais, bem como reafirmar normas internacionais e definir bases legais para tratados subsequentes (Rover; Bienert, 2017, p. 26).

A título de exemplo, como já fora retratado, a Carta Internacional de Direitos Humanos (composta pela Declaração Universal de Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) destaca-se como o primeiro documento universal vinculante dos Direitos Humanos; de modo que o Código de Conduta para os Funcionários Responsável para Aplicação da Lei (CCFRAL) e os Princípios Básicos sobre o Uso da Força e de Armas de Fogo (PBUFAF) apresentam-se como instrumentos internacionais não vinculantes para aplicação da lei em âmbito interno.

Os Estados possuem amplos poderes para legislar e aplicar seus regulamentos, mas, ao aderir a um tratado internacional, suas normas internas devem obrigatoriamente ser adaptadas de forma que cumpram as obrigações ratificadas. Existem mecanismos internacionais para a fiscalização da aplicação da lei. O Brasil se submete ao Tribunal Internacional Penal (TPI) desde 2002, após Decreto Legislativo nº 4.388/2002, portanto, crimes graves que afetem a comunidade internacional poderão passar sobre o crivo do respectivo tribunal, tais como: (a) crime de genocídio, (b) crimes contra a humanidade, (c) crimes de guerra, (d) crimes de agressão.

Os crimes contra a humanidade previstos no artigo 7º do Estatuto de Roma são os mais correlacionados ao trabalho policial, pois abrangem os atos de tortura cometidos contra qualquer população civil (Brasil, 2002). Com o

passar dos tempos, o uso da força no exercício da função, pautada pelo Estado e executada pelas polícias militares estaduais, vem sofrendo grandes variações para garantir a dignidade humana.

#### **4 A RESSIGNIFICAÇÃO DO USO DA FORÇA PELAS POLÍCIAS MILITARES DO BRASIL**

O termo “polícia” advém desde Antiguidade Clássica Greco-Romana e passou por várias ressignificações para que chegasse até a etimologia dos dias atuais. Segundo Afonso (2018, p. 251), o conceito de polícia no Estado de Direito, após uma longa história, está liberado da missão de *coercitio* que a caracterizava, em suas palavras “[...] hoje, a segurança – inerente atividade de polícia – é vista como garantia do exercício seguro dos direitos, liberto de ameaças ou agressões”.

Para Bayley (2001), a polícia pode ser conceituada, de forma simples e objetiva, como a união de pessoas que recebem de um grupo de cidadãos autorização para regular as relações internas dentro deste mesmo grupo por meio do uso da força física. Partindo dessa concepção, a polícia agirá como prestadora de um serviço (manterá a segurança pública) e será garantidora de direitos no Estado Democrático.

Nesse aspecto, é possível dizer que “sem segurança não há qualquer liberdade” (Humboldt, 2004, p. 188). Como forma de garantir direitos, como a liberdade dos indivíduos, e na incapacidade do indivíduo agir por si próprio, o Estado como figura soberana traz a segurança pública como dever do Estado. A carta magna destina certas missões e atribuições para a Polícia Militar:



Art. 144: A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

V. policiais militares e corpos de bombeiros militares.

[...]

§5º Às **policias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública**; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil (grifo nosso) (Brasil, 1988).

Garantir a segurança pública não se trata de uma opção, mas um dever do Estado, se tratando de natureza de direito fundamental, e, portanto, de Direitos Humanos<sup>1</sup>. Sendo assim, o uso da força por esses agentes estatais é legítimo e se norteia no poder de polícia exercido durante o desempenho de suas atividades.

O Código Tributário Nacional traz o significado do poder de polícia como “a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato em razão de interesse público concernente à segurança, [...] respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos” (Brasil, 1966). A prática de atos coercitivos pelo instrumento do uso da força se torna meio necessário para prevalecer o interesse público em relação aos interesses particulares.

A autorização para o uso da força pela polícia não torna legítimos os atos de violência. É necessário balizar com que intensidade será necessária a intervenção do agente sem excessos aos direitos homologados pela carta constitucional e tratados internacionais. Legislações infraconstitucionais

---

<sup>1</sup> Art. 3º: “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” (DUDH, 1948).

## Christian Del Anhol Pereira Bueno

buscam regulamentar esses aspectos. O Código de Processo Penal Militar (1969) regulamenta da seguinte maneira:

Art. 234: O emprego da força é **permitido** quando indispensável, no caso de **desobediência, resistência ou tentativa de fuga**. Se houver resistência da parte de terceiros poderão ser usados os meios necessários para vencê-la para defesa do executor e seus auxiliares, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto subscrito pelo executor e por duas testemunhas (Brasil, 1969) (grifo nosso).

A polícia é um instrumento necessário para o Estado, deve respaldar suas ações com o uso da força somente em situações em que há legitimidade para agir. Contudo, o que ocorre na prática é que o serviço policial não pode ser tratado como uma ciência exata, há um grande leque de situações às quais esses agentes se deparam rotineiramente, não sendo possível que todas as situações estejam previstas em legislações.

O policial, ao se deparar com uma situação complexa, deve buscar alguns eixos que também regem as ações do Estado, os quais se fundamentam nos seguintes princípios: (a) Princípio da legalidade: toda a ação deve estar fundamentada na lei; (b) Princípio da necessidade: a ação não deve afetar ou diminuir os direitos humanos mais do que necessário; (c) Princípio da proporcionalidade: não deverá afetar os direitos humanos de forma desigual ao propósito da ação; (d) Princípio de responsabilização: todos que executam serão responsabilizados (cadeia interna de comando, judicial, pública, governamental) (CICV, 2016, p. 18).

Cabe aos órgãos responsáveis pela aplicação da lei a incorporação, em seus regulamentos e códigos, de instrumentos internacionais que garantam os direitos humanos. O Brasil, como membro signatário das Organizações das Nações Unidas (ONU), deve buscar seguir o Código de



Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (CCFRAL)<sup>2</sup> e os Princípios Básicos sobre o Uso da Força e de Armas de Fogos pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (PBUFAF)<sup>3</sup>, pois são dois importantes documentos que abarcam assuntos referentes à legitimidade do uso de armas de fogo.

Segundo o CCFRAL, em seu art. 3º: “Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei só podem empregar a força quando estritamente necessária e na medida exigida para o cumprimento de seu dever”; ainda acrescenta no comentário: “o emprego de arma de fogo é considerado medida extrema; devem-se fazer todos os esforços no sentido de restringir seu uso, especialmente contra crianças” (ONU, 1979). Portanto, o uso de meios de coerção não deve ser encarado como cotidiano do agente policial, mas como exceção no desempenho de suas funções, agindo com cautela e empregando os meios necessários em resposta à ação sofrida.

Quanto ao PBUFAF, nada inova, somente reafirma a responsabilidade do governo em prover regulamentos e normatizações sobre o uso de arma de fogo, além de examinar condutas associadas a esse tipo de evento; também ratifica da obrigação de adoção de meios alternativos de armas e munições (não letais), possibilitando, assim, cada vez mais limitar os meios capazes de causar morte e ferimentos a pessoas (ONU, 1990).

Em análise ao ordenamento jurídico, é possível verificar que as normas que tratam do uso legítimo da força estão disseminadas por vários documentos internos, de modo que cada órgão de segurança pública que

---

<sup>2</sup>Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 17 de dezembro de 1979 (Resolução nº 34/169).

<sup>3</sup>Adotado em 7 de Setembro de 1990, no Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes.

explora a temática disciplina em um novo instrumento normativo. Todavia, os agentes responsáveis pela aplicação da lei devem observar as disposições previstas no Código de Conduta ou em instrumentos mais limitativos colocados por seus órgãos superiores, conforme comentário do art. 8º: “[...] caso a legislação ou a prática contiverem disposições mais limitativas do que as deste Código, devem observar as mais limitativas” (ONU, 1979).

Afirma Comparato (2005, p. 528) que, na hipótese de conflitos entre regras internacionais e internas quando se tratar de matérias relacionadas a direitos humanos, sempre prevalecerá a mais favorável ao sujeito de direito, visto que a dignidade da pessoa humana é a principal finalidade e a razão de todo o sistema jurídico. Visto isso, a preocupação do documento firmado foi dar essa máxima efetividade, buscando regulamentar e evitar desvios de comportamentos por parte de agentes responsáveis pela aplicação da lei no exercício da função.

Visando cumprir essa efetividade, a nível nacional, a Portaria Interministerial nº 4.226/2010 ratifica os documentos internacionais, estabelecendo diretrizes sobre o uso da força pelos agentes de segurança pública. Dentre os enumerados do Anexo I, merecem destaque algumas condutas que devem ser observadas pelos agentes estatais:

3. Os agentes de segurança pública **não devem disparar armas de fogo contra pessoas**, exceto em caso de legítima defesa própria ou de terceiro contra perigo iminente de morte ou lesão.
4. Não é legítimo o **uso de armas de fogo contra pessoa em fuga** que esteja desarmada, ou mesmo na posse de algum tipo de arma, não apresente risco imediato de morte ou de lesão grave aos agentes de segurança pública ou terceiros.  
[...]
6. Os chamados “**disparos de advertência**” não são considerados prática aceitável.  
[...]



9. Todo agente de segurança pública que, em razão da função, possa vir a se envolver em situações de uso da força, deverá portar **no mínimo 2 (dois) instrumentos de menor potencial ofensivo** e equipamentos de proteção necessários à atuação específica, independentemente de portar ou não arma de fogo (MJSP, 2010) (grifo nosso).

Apesar dos padrões jurídicos apresentados, na prática a rotina policial não se apresenta como uma ciência matemática que traduz respostas precisas. Devido à grande gama de situações que submetem o operador de segurança pública aos mais diversos tipos de ocorrências, cabe a este conhecer e compreender os mais altos padrões éticos e morais para agir sempre conforme determina a lei diante de situações subjetivas (CICV, 2017, p. 31).

O uso de instrumentos de menor potencial ofensivo também foi regulamentado na Lei nº 13.060/2014, a qual aduz, em seu artigo 5º, o dever do poder público de fornecer ao agente de segurança instrumentos de menor potencial ofensivo para o uso da força (Brasil, 2014). Destaca-se que, nesta regra, incluem-se todos os operadores de segurança pública em território nacional.

Segundo Brasiliano e Melo (2018, p. 291), são considerados os seguintes instrumentos de menor potencial ofensivo (IMPO): (a) instrumentos contundentes, tais como, cassetetes, bastões e tonfas; (b) espargidores de agentes químicos de ação lacrimogênea, sob forma de espuma ou gel; (c) gases de ação psicoquímica; (d) armas de choque elétrico; (e) canhões de jato de água; (f) mordeduras de cães. Tais instrumentos visam incapacitar temporariamente os agressores, de forma a minimizar o impacto a sua integridade física durante o momento de resistência apresentada.

## Christian Del Anhol Pereira Bueno

Para fins de conhecimento, é importante ressaltar que, com a evolução dos anos, houve a mudança de nomenclatura de “uso progressivo da força” para “uso diferenciado da força”. Segundo a Secretaria Nacional de Segurança Pública, em 2007, no uso progressivo da força, os agentes de segurança pública operavam com base em níveis – maneira escalonada – partindo do nível mais baixo, para o mais alto, na seguinte ordem: (a) presença física; (b) verbalização; (c) controle de contato; (d) controle físico; (e) táticas defensivas não letais; (f) força letal (SENASP, 2007).

Segundo Moreira e Correia (2002, p. 77), no uso progressivo da força, “é necessário a seleção adequada de opções de força pelo policial em resposta ao nível de submissão do indivíduo ou suspeito a ser controlado”. Parte-se do pressuposto da necessidade de se medir a intensidade do grau de força utilizado pela polícia ao comportamento dado pelo suspeito.

Durante os inúmeros atendimentos, nem sempre o agente terá tempo necessário para escalonar todas as fases, sem falar que o uso progressivo leva a falsa percepção da impossibilidade de regredir caso seja o meio mais aceitável. Nesse pensamento destaca Couto (2020) que podem ocorrer situações em que o policial deverá empenhar mais de um nível ao mesmo tempo, ou então, iniciar com um nível de força letal e regredir para um não letal.

Visando corrigir essa distorção, a referência ao termo “uso diferenciado da força” – em que há emprego imediato ou alternância entre os níveis de força – torna-se terminologia mais adequada e aceita pelos doutrinadores nos dias atuais. Nas palavras de Betini e Duarte (2013, p. 26), uso diferenciado da força retoma o “[...] significado de proporcionalidade e necessidade mais evidenciado em relação ao termo ‘progressivo’. Este último



por sua vez pode passar a impressão de que o uso da força deverá ser sempre progressivo, nunca regressivo”.

Torres e Costa (2022, 2010), ambos policiais militares de Santa Catarina, destacam uma situação peculiar envolvendo o uso diferenciado e moderado da força. Relatam os autores que, em uma situação em que o policial seja ameaçado com uma faca pelo transgressor durante o atendimento de uma ocorrência, é plausível a utilização do uso da força letal. Uma vez que a faca é considerada agressão letal, agirá o agente amparado no princípio da proporcionalidade. O risco iminente à integridade física do agente estatal, sem a possibilidade da utilização de outros níveis de força em tempo hábil, proporcional ao agravo da ameaça sofrida, torna aceitável a resposta (força letal) de maneira diferenciada e imediata.

A título de conhecimento, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, por intermédio da apostila “Uso da Força Legal” (MJSP, 2006), antes mesmo da Portaria Interministerial nº 4.226/2010, listou alguns modelos do uso da força adotados internacionalmente e suas origens: (a) Modelo Flect: tem origem no Centro de Treinamento da Polícia Federal de Glynco, Geórgia, EUA; (b) Modelo Gillespie: encontra-se no livro *Police – Use of Force – A line officer’s guide*, 1988; (c) Modelo Resmberg: encontra-se na obra *The Tatcal Edge – Surviving High – Risk Patrol*, 1999; (d) Modelo Canadense: utilizado pela Polícia do Canadá; (e) Modelo Nashville: adotado pela Polícia Metropolitana de Nashville, EUA; (f) Modelo Phoenix: utilizado pela Polícia de Phoenix, EUA.

A busca de modelos para o uso da força sempre foi um impasse na adaptação para diferentes lugares. Dessa forma, o MJSP (2006) delineou três

## Christian Del Anhol Pereira Bueno

modelos com um conteúdo mais próximo da realidade e que poderiam ser adotados pelo Brasil: Modelo Flect, Canadense e Gillespie.

Segundo Torres e Costa (2022, p. 11), o principal modelo adotado pelas Polícias Militares brasileiras é o FLECT, o qual também é utilizado pelo FBI, possuindo cinco degraus com cores diferentes. O modelo apresentado é formado em “escadas” e possui setas bidirecionais, sendo assim, o policial pode evoluir ou regredir o nível de força conforme se desenvolve a ocorrência. O nível de reação se apresenta da seguinte maneira (ação/resposta): (a) Percepção do policial razoável – comandos verbais; (b) Atitude de resistência passiva – controles de contato; (c) Atitude de resistência ativa – técnicas de submissão; (d) Agressiva (ameaça física) – técnicas defensivas; (e) Agressiva (grave ameaça física/mortal) – força mortífera.

Nesse cenário, foi possível verificar que há um debate incessante em busca de um modelo a garantir a máxima efetividade dos direitos humanos, sendo que todos os modelos buscam afastar o uso da arma de fogo como grau máximo e como último meio necessário.

Recentemente, foi sinalizado pelo Presidente da República que há um decreto em fase de elaboração sobre o uso da força, o qual alterará a atual Portaria Interministerial nº 4.226/2010. O referido instrumento visa enrijecer as normas e diminuir a letalidade por agentes de segurança pública. A minuta em questão envolve situações sobre o emprego de armas de fogo; gerenciamento de crise; busca pessoal e domiciliar, uso de algemas; lesão ou morte decorrente o uso da força; e a criação de um Comitê de Monitoramento do Uso da força (Júnior, 2024).



Segundo Júnior (2024), dentre as várias alterações da portaria, o item 3, anexo I, com a atual redação “Os agentes de segurança pública não deverão disparar armas de fogo contra pessoas, exceto em casos de legítima defesa própria ou de terceiro contra perigo iminente de morte ou lesão grave”, passará a vigorar da seguinte maneira: “o emprego de arma de fogo constitui medida de último recurso”. Embora as regras não sejam impostas aos Estados, só receberão recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública e do Fundo Penitenciário Nacional (compra de armas, munições e instrumentos não letais) quem seguir as alterações destacadas.

Em nível estadual, a Polícia Militar do Paraná (PMPR) tem se evidenciado com legislações internas que regulamentam o uso da força e buscando estreitar o uso da força com as normas superiores, o emprego pela corporação da nomenclatura “uso seletivo da força” para escalonar todos os meios de contato no exercício das atividades é um dos diferenciais apresentados em relação a outras corporações policiais.

Sendo assim, é necessário pairar em especial qual a verdadeira efetividade dos instrumentos internos diante da aplicação da matéria Direitos Humanos, de modo que se possam ter elementos para compreender se todos os parâmetros impostos em documentos internacionais estão verdadeiramente sendo alcançados pela Corporação.

#### **4.1 Análise do “uso seletivo da força” como medida apresentada pela Polícia Militar do Paraná (PMPR) diante do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH)**

No Brasil não há um modelo padrão e único do uso da força. Couto (2020), integrante da Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP), relata que pouquíssimos órgãos de segurança pública estaduais possuem políticas claras e definidas sobre a matéria.

Como já explanado, documentos normativos internacionais ratificados pelo Brasil buscam incansavelmente definir meios para a máxima proteção aos Direitos Humanos. Em âmbito interno, a CF/88 é um marco histórico e a principal carta de proteção a tais direitos. Outras legislações federais, tais como, os CPM e CPPM (1969)<sup>4</sup>, Lei sobre os Crimes de Tortura (1997), Lei de Abuso de Autoridade (2019), Lei nº 13.060/2014 (Uso de instrumentos de menor potencial ofensivo) e Porta Interministerial nº 4.226/2010 (Diretrizes sobre o Uso da Força pelos Agentes de Segurança Pública) tomaram espaço nessa busca, as quais ditam a dignidade da pessoa humana como um superprincípio constitucional.

Para o professor Balestreri (2024), os operadores de Segurança Pública passaram a ser de total importância para a manutenção das culturas democráticas de direitos, não se pode apenas pedir para que respeitem os direitos humanos, cabe a eles protagonizar essa promoção mediante uma cultura moral, contendo desvios individuais e grupais que atacam os direitos da sociedade e dos cidadãos.

---

<sup>4</sup> Código Penal Militar e de Processo Penal Militar (1969).



A Polícia Militar do Paraná (PMPR), instituição com 170 anos, tem demonstrado comprometimento no exercício dessa missão ao buscar filtrar e absorver (normas internacionais e nacionais) em um principal documento denominado “Uso Seletivo ou Diferenciado da Força” – Diretriz nº 004/2015. O referido instrumento tem como escopo retomar o respeito aos Direitos Fundamentais e Humanos sobre o uso força pelos agentes estaduais.

A diretriz, de maneira a respaldar e salvaguardar o agente policial no exercício de suas atividades, apresenta a terminologia uso “seletivo ou diferenciado” da força, o qual difere do uso progressivo da força anteriormente adotado. Segundo prevê a legislação:

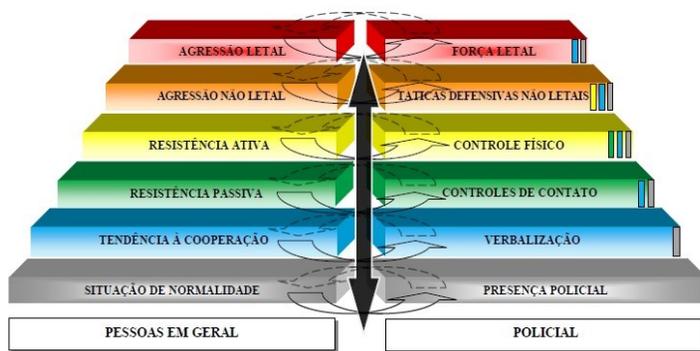
2. Diferentemente do que foi adotado em termos de terminologia em trabalhos anteriores (Uso Progressivo da Força) o que se preconiza no modelo PMPR é aspecto SELETIVO ou DIFERENCIADO da força. Com este conceito, o que se busca é demonstrar que não existe obrigatoriedade de emprego em um nível de força inferior para, somente após, avançar para o nível seguinte da escala de gradação da força existindo a possibilidade do policial empregar, de imediato até mesmo a força letal, desde que seja esta a única alternativa capaz e necessária para a proteção da sua vida ou para a proteção da vida de terceiros (PMPR, p. 13-14, 2015).

É importante destacar que tal respaldo não permite o uso indiscriminado de um meio superior de força além do necessário, fato que somente deverá ocorrer quando em uma balança se verificar que o objetivo legítimo foi salvar vidas e assegurar o cumprimento das leis, e todos meios menos graves tenham falhado. A resposta sempre deverá ser de maneira moderada ao agravo sofrido.

Para definir esses níveis de escalonamento, a PMPR analisou os modelos internacionais apresentados – FLECT, CANADENSE,

REMSBERG, NASHVILLE e PHOENIX – e aplicabilidade dos modelos das polícias militares coirmãs de Santa Catarina e Minas Gerais. Por fim, examinou o modelo SENASP, este que surgiu com base em renomados instrutores policiais vinculados à Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça, para então, seguir o seguinte referencial de gradação de força:

Figura 1 – Modelo PMPR para uso seletivo ou diferenciado da força



Fonte: PMPR, 2015.

A apresentação encontra-se em forma piramidal, a qual é escalonada em níveis de ação/agressão de “pessoas em geral” e força a ser empregada pelo “policial” perante as ações/agressões sofridas durante o atendimento. As setas em sentido ascendente/descendente indicam que o nível de força pode variar para mais ou para menos durante o contato apresentado.

A indicação por traços laterais coloridos – na modalidade força empregada pelo policial – informam que o agente estatal nunca agirá em um nível superior de maneira isolada, embora possa ocorrer o uso da força letal



de reação imediata, sempre se buscará o nível anterior de maneira colaborativa, como, por exemplo, jamais se deixará de utilizar a verbalização durante todo o contato.

O policial deve estar capacitado para agir de maneira menos hostil durante a intervenção. O uso de armas de fogo em primeiro contato nada contribui para o reestabelecimento da ordem pública, mas, ao contrário, eleva o risco de se tornar uma situação caótica (CICV, 2016, p. 24). Nesse ínterim, a PMPR regulamenta, por intermédio da Diretriz nº 008/2015, o “Controle, Segurança e Emprego de Instrumentos Não Letais”.

O instrumento de menor potencial ofensivo (IMPO), também conhecido como munição de impacto controlado (MIC), tem sido utilizado como meio alternativo para uso seletivo ou diferenciado da força. Segundo a citada Diretriz: “A utilização dos instrumentos não letais ou de menor potencial ofensivo tem por finalidade preservar vidas e minimizar os danos à integridade das pessoas, sendo empregados para, [...] incapacitar temporariamente o agressor ou resistente a ordem legal” (PMPR, 2015).

O uso de munições de impacto controlado (elastômero e outras) deve seguir um rol de observações necessárias, não sendo permitido o seu uso indiscriminado dentro da corporação. Ainda é necessário citar que, para o seu uso, é imprescindível uma habilitação, a qual será anualmente instruída com atualizações e inovações tecnológicas, de forma a tornar o agente altamente capacitado para uso do instrumento.

Segundo Siloto (2021 p. 21), o uso do MIC está limitado aos efetivos das tropas especializadas, tais como, o BOPE, BPCHOQUE, ROCAM, ROTAM e Batalhão de Polícia Militar da Fronteira. A carência de armamento e a falta de munições de impacto controlado tornam-se uma

barreira para o uso desse instrumento pela Rádio Patrulha Auto (RPA) – equipe composta normalmente por dois policiais que exercem o atendimento de ocorrências rotineiramente pelas cidades do Paraná.

Embora todo o policial no Paraná já tenha acesso no mínimo a dois instrumentos de menor potencial ofensivo – Spray de pimenta e bastão PR 24 – o investimento por parte do Estado em armamento e munições de impacto controlado para o uso direto pela RPA é extremamente necessário, pois incrementaria resultados imediatamente positivos e conseqüente diminuição dos índices de letalidade. Uma equipe composta somente por dois policiais em uma cidade do interior não conseguirá o apoio de especializadas em tempo hábil em uma demanda rotineira, fazendo com que seja utilizado meios mais agressivos para proteger sua incolumidade física e de terceiros.

Outro ponto de destaque pela Polícia Militar do Paraná é a utilização de documentos denominados POP (Procedimento Operacional Padrão), os quais visam padronizar as condutas a serem tomadas em situações que demandem uma atitude específica do policial, de forma a garantir o máximo respeito aos direitos humanos em situações corriqueiras, tais como: (a) POP 100.9: Ocorrências de violência doméstica e familiar contra a mulher; (b) POP 100.11: Ocorrências envolvendo perturbação de sossego; (c) POP 100.22: Ocorrências de violência sexual contra mulheres, crianças e adolescentes; (d) POP 100.26: Ocorrências envolvendo indígenas; (e) POP 200.3: Primeira intervenção em crises de tentativa de suicídio; (f) POP 2005.5: Primeira intervenção em manifestações e controle de multidões; (g) POP 200.11: Primeira intervenção em crises em estabelecimentos prisionais; dentre várias outras.



A PMPR há mais de três décadas vem buscando dar maior efetividade à cultura de promoção dos direitos humanos, não somente por meio de técnicas relacionadas ao uso da força, mas também por políticas públicas de proximidade com a população. Segundo um estudo realizado por um corpo de Oficiais da referida Corporação, a partir dos anos 90, no âmbito castrense se começou a adotar a filosofia denominada “Polícia Comunitária”, a qual visa um maior relacionamento de aproximação, procurando entender as necessidades e aplicação do policiamento naquilo em que a comunidade entende como prioridade (Denkewiski *et al.*, 2020, p. 28).

Essa modalidade de policiamento tem ainda mais se intensificado na última década, a busca pela solução pacífica de conflitos e a confiança adotada pela comunidade passou a ser um meio chave para o desempenho das atividades policiais. Os militares estaduais passaram a ser mais conscientizados sobre o uso proporcional da força e poder da verbalização para resolução de ocorrências, conseqüentemente, causando a diminuição de índices de letalidade.

Conforme Rover e Bienert (2014, 138), há diversos modelos de polícia, contudo o conceito de “polícia comunitária” demanda algo mais sofisticado, o estabelecimento de uma união entre a comunidade local e a polícia, ambas combinam esforços para encontrar os problemas e propor soluções. Por meio dessa força policial, deve-se fazer todo o esforço para assegurar que a aplicação da lei cumpra com as obrigações do Estado de acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH).

A Diretriz nº 004/2015, em seu item 8, revela que dentre as inúmeras técnicas utilizadas para a moldura do policial militar do Paraná deve haver “[...] formação continuada em direitos humanos, polícia comunitária [...];

ainda ratifica no item 18, alínea “f”: “os processos para os cursos de formação e especialização dos militares estaduais devem incluir conteúdos aos direitos humanos e ao emprego legal e judicioso da força pela polícia” (PMPR, 2015). Desse modo, busca-se delinear a formação de seus integrantes com base em princípios advindos que visem o respeito à dignidade da pessoa humana e um policiamento de proximidade.

Como importante atualização profissional, os policiais foram submetidos à Instrução nº 001/2022, com o tema “Procedimentos a serem observados em ocorrências envolvendo pessoa com Transtorno do Espectro Autista (TEA)”. O assunto tratado teve como missão específica a escolha da melhor técnica no uso seletivo ou diferenciado da força envolvendo pessoa com TEA, principalmente na condição de autor (PMPR, 2022). Outras orientações ainda foram repassadas quanto a abordagens e demais orientações a esse público em especial.

A Portaria Interministerial nº 4226/10 destaca no anexo I, item 13, que as instituições de segurança pública nos cursos de formação e especialização devem incluir aos agentes de segurança pública matérias relacionadas aos direitos humanos (Brasil, 2010). Segundo levantamento de dados pelo “Instituto Sou da Paz” (2013, p. 283), a Polícia Militar de São Paulo e Pernambuco contemplam a disciplina de Direitos Humanos, contudo, a ênfase é dada a discussões jurídicas, não contemplando conteúdos de Direitos Humanos no ingresso nas corporações.

Segundo a revista “Direitos Humanos”, publicada pela PMPR no ano de 2020, o corpo de escritores Oficiais destaca que a matriz curricular do Curso de Formação de Praças (CFP) no Paraná possui a matéria destinada a Direitos Humanos e Cidadania, mas contempla apenas 1,33 % do total do



curso de 1.500 (mil e quinhentas) horas de aula (Carmo *et al.*, 2020, p. 20). Continua os militares acrescentando a necessidade de exigir do policial militar em sua formação um maior conhecimento diante da perspicácia internacional do assunto proposto.

Compactuando com o pensamento dos referidos Oficiais, é possível verificar, como integrante da PMPR e Praça, que instruções e nivelamentos buscam suprir a insuficiência no curso de formação. No entanto, a recente mudança no final do ano de 2023, tornando requisito obrigatório o nível superior para prestar o curso formação de Praças e de formação específica em Direito para o curso de Oficiais da PMPR – até então somente era exigido o ensino médio para as duas categorias – demonstra-se uma nova era de policiais mais conhecedores de Direitos Humanos.

O policial militar, que anteriormente somente adquiria o conhecimento durante sua formação, agora traz de sua vida civil para o âmbito castrense os alicerces da matéria de Direitos Humanos apresentados em vários cursos de graduação, principalmente, nos agentes de segurança formados no curso de Direito, fato recorrente entre policiais que já são integrantes e que trabalham diariamente em todas as cidades do Paraná.

## 5 CONCLUSÃO

Na busca de verificar como se deu a resignificação do uso da força pelos policiais militares ao longo dos tempos, foi possível constatar que o agente de segurança pública, nos dias atuais, tornou-se um verdadeiro

## Christian Del Anhol Pereira Bueno

promotor de direitos humanos no momento em que há quebra da ordem social.

Os militares sempre estiveram presentes durante revoluções e momentos históricos. Ocorre que, após cenários advindos de conflitos internacionais e internos ocasionados por guerras, houve a sinalização no Direito Internacional da necessidade do máximo respeito ao Direito Humanitário e aos Direitos Humanos, foi um meio necessário para frear as grandes atrocidades ocasionadas por esses períodos.

O Brasil sempre participou ativamente em eventos internacionais, ratificando tratados e convenções, de modo a buscar a máxima proteção aos direitos humanos. Em âmbito interno, a CF/88 tornou-se a maior ferramenta de direitos para o Estado. Conferiu aos militares uma obrigação legal na luta pela construção do Estado Democrático de Direito – art. 142: destinado as Forças Armadas; art. 144, §5º: proporcionou à Polícia Militar o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública.

O uso legítimo da força pelo Estado foi garantido à Polícia Militar, como braço forte na manutenção da ordem pública. No entanto, são necessários aparatos legais para agir de tal forma. Essa nova visão de máximo respeito aos direitos humanos fez com que o militar autoritário, advindo de um *modus operandi* baseado na repressão (violência), migrasse após a CF/88 para um cenário com escopo na prevenção ao direito da vida, à saúde e dignidade humana.

Quanto ao uso da força, destacou-se o trabalho desenvolvido pela Polícia Militar do Paraná (PMPR), dada uma vasta legislação com busca a regulamentar o uso da força mediante diretrizes, notas de instrução e POPs (Procedimento Operacional Padrão).



A adoção da nomenclatura uso “seletivo ou diferenciado” da força pela corporação demonstra-se como a atitude mais acertada entre outras instituições. A terminologia dá ao policial militar o direito de empunhar, durante seu turno de serviço, ferramentas de uso letal e a obrigatoriedade de, no mínimo, duas de menor potencial ofensivo, de modo a usá-las para preservar a sua integridade física ou de terceiros, não precisando agir de maneira progressiva em caso de uma injusta agressão atual e emitente, mas tendo o discernimento necessário que o uso da força letal é a *ultima ratio*.

Evidencia-se que a grande questão está na dificuldade de regrar a subjetividade apresentada no uso da força com as diversas situações com as quais se deparam os policiais militares durante os atendimentos. Diante disso, mais que uma ordem de escalonamento a ser decorada, o policial deve estar preparado desde o curso de formação com o poder do conhecimento de como agir em determinada situação, e a instituição deve buscar nivelar esse agente e lhe dar meios para se relembrar dos princípios a serem seguidos em cada situação apresentada.

Por fim, métodos adicionais como a aplicação da modalidade da Polícia Comunitária como ferramenta de proximidade no Paraná, antes mesmo da quebra da ordem pública, têm-se apresentado como ferramenta de grandes resultados na máxima proteção dos direitos humanos. Isso demonstra que o policial militar do século XXI, antes de entender quais os padrões adotados para o uso da força, deve ser um profissional baseado em princípios morais advindos do respeito ao trabalho que desenvolve e um articulador na verbalização para saber lidar previamente com todas as situações apresentadas.

## REFERÊNCIAS

AFONSO, João José Rodrigues. Polícia: etimologia e evolução do conceito. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, v. 9, n. 1, 2018. Disponível em: [https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/7633/1/RBCP\\_N9\\_P213-260.pdf](https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/7633/1/RBCP_N9_P213-260.pdf). Acesso em: 03 out. 2024.

ALVARENGA, Zanutelli. Direitos humanos e direitos fundamentais: conceito, objetivo e diferença. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*: v. 8, n. 78, 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/159430>. Acesso em: 05 out. 2024.

BALESTRERI, Ricardo. Cartilha de Direitos Humanos. 2024. *Dhnet*. Direitos Humanos. Disponível em: [https://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/cartilha\\_balestreri/index.html](https://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/cartilha_balestreri/index.html). Acesso em: 09 out. 2024.

BAYLEY, David. *Padrões de Policiamento*. São Paulo: EDUSP, 2001.

BETINI, Eduardo Maia; DUARTE, Claudia Tereza Sales. *Curso de UDF: Uso diferenciado da força*. São Paulo: Ícone, 2013.

BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao estudo dos direitos humanos*. Direitos humanos e fundamentais em perspectiva. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASILIANO, Cleiber Levy Fonçalves; MELO, Dosautomista Honorato de. Dever do estado em fornecer instrumentos de menor potencial ofensivo aos integrantes da Polícia Militar do Estado do Tocantins com o advento da Lei 13.060/14. *Aturá Revista Pan-Amazônica de Comunicação*, Palmas, v. 2, n. 3, p. 284-305, 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. 1966. Disponível em:



[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm). Acesso: 09 out. 2024.

BRASIL. *Decreto-lei nº 1002, de 21 de outubro de 1969*. Código de Processo Penal Militar. 1969. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm). Acesso em: 09 out. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 4.388 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. 2002. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em: 09 out. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Portaria Interministerial nº 4.226 de 31 de dezembro de 2010*. Estabelece Diretrizes sobre o Uso da Força pelos Agentes de Segurança Pública. 2010. Disponível em:  
<https://www.conjur.com.br/dl/in/integra-portaria-ministerial.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2024.

CARMO, Mario Henrique do; FAHUR Marco Aurélio; JUNIOR, Helói Vieira de Abreu; LIMA Adilar Marcelo de; HORNUNG Hélio José. A necessidade de transversalidade dos Direitos Humanos no ensino e na cultura do Policial Militar. Curitiba: *Revista de Ciências Policiais Militares da APMG*, 2020. Disponível em:  
[http://www.revistas.pr.gov.br/index.php/apmg/ano2020\\_v03\\_artigo02](http://www.revistas.pr.gov.br/index.php/apmg/ano2020_v03_artigo02). Acesso em: 10 out. 2024.

CICV. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. *Normas e padrões internacionais relativos à função policial*. Genebra, Suíça: abr., 2016.

COUTO, Márcio Santiago Higashi. Doutrina de uso proporcional da força. *Fórum Brasileiro de Ciências Policiais*, 2020. Disponível em:  
<https://cienciaspoliciaisbrasil.com.br/doutrina-de-uso-proporcional-de-forca/>. Acesso em: 09 out. 2024.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

## Christian Del Anhol Pereira Bueno

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DENKEWSKI, Wladimir; SILVA, Valter Ribeiro da; DIAS, Alexandre Lopes; SILVA, Fábio César da; OLIVEIRA, Anderson Martins de; MORAES, Anderson Couto de; ZANUNCINI, Juliano. Políticas públicas desenvolvidas pela Polícia Militar do Paraná voltadas à preservação da integridade física dos envolvidos em ocorrências. Edição Especial Direitos Humanos. Curitiba: *Revista de Ciências Policiais da APMG*, 2020.

DUDH. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 09 out. 2024.

HUMBOLDT, Wilhelm von. *Os Limites da Ação do Estado*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2004.

INSTITUTO SOU DA PAZ. Regulações sobre o uso da força pelas polícias militares dos Estados de São Paulo e Pernambuco. *Coleção Pensando a Segurança Pública*, v. 2. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

MJSP. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Uso Legal da Força*. Florianópolis, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, Cícero Nunes; CORRÊA, Marcelo Vladimir. *Manual de Prática Policial*. Belo Horizonte, 2002.

ONU. *Carta das Nações Unidas*. 1945. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>. Disponível em: 05 out. 2024.

ONU. *Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei*. 1979. Disponível em:



[https://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/codetica\\_diversos/onu.html](https://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/codetica_diversos/onu.html).  
Acesso em: 09 out. 2024.

ONU. *Princípios Básicos sobre a utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei*. 1990. Disponível em: <https://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev20.htm>. Acesso em: 09 out. 2024.

PMPR. *Diretriz nº 004/2015*. Uso seletivo ou diferenciado da força. Curitiba: Polícia Militar do Paraná, 2015.

PMPR. *Diretriz nº 008/2015*. Controle, Segurança e Emprego de Instrumentos Não Letais. Curitiba: Polícia Militar do Paraná, 2015.

PMPR. *Nota de Instrução nº 001/2023 – PM/3*. Procedimentos a serem observados em ocorrências envolvendo pessoa com Transtorno de Espectro Autista (TEA). Curitiba: Polícia Militar do Paraná, 2022.

ROVER, Cees de; BIENERT, Anja. *Servir e Proteger: Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário pelas forças policiais e de segurança*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. 2 ed. Genebra, Suíça: mai., 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SENASP. *Curso Nacional de Promotor de Polícia Comunitária/Grupo de Trabalho*. Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2007.

SILOTO, Paulo Renato Aparecido. A importância da habilitação do militar estadual da PMPR em instrumento de menor potencial ofensivo (IMPO) – munição de impacto controlado (MIC) para a atuação policial militar. *Revista Brazilian Journal Of Development*, 2021. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/37123>. Acesso em: 09 out. 2024.

TORRES, Felipe Oppenheimer; COSTA, Diego Marzo. Uso diferenciado da força: inovações para uma abordagem mais segura. *Revista Brasileira Militar de Ciências*: v. 8, n. 21, 2022. Disponível em:

## Christian Del Anhol Pereira Bueno

<https://rbmc.emnuvens.com.br/rbmc/article/view/135>. Acesso em: 09 out. 2024.

TUROLLO JR., Reynaldo. Governo Lula prepara decreto para regular uso da força pelas policias do país. *G1 Política*, 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/09/27/governo-lula-prepara-decreto-para-regular-uso-da-forca-pelas-policias-do-pais-veja-mudancas-propostas.ghtml#4>. Acesso em: 09 out. 2024.

# Falibilidade no Processo Penal: uma análise sobre mentiras e falsas memórias

**Vanessa Rovaron Brandão**

Pós-Graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Legale (2023). Pós-Graduação em Direito Público pela Faculdade Legale (2021). Graduação em direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (2019)

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4758439133938511>

e-mail: [vanessarovaron@gmail.com](mailto:vanessarovaron@gmail.com)

**Revisores:** Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: 0009-0005-0678-471X; e-mail: [luciano.gorrilhas@mpm.mp.br](mailto:luciano.gorrilhas@mpm.mp.br))

Gustavo Henrique Holanda Dias Kershaw (ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2505-5502>; CV Lates: <http://lattes.cnpq.br/3119698214921044>; e-mail: [gustavo.kershaw@mppe.mp.br](mailto:gustavo.kershaw@mppe.mp.br))

**Data de recebimento:** 07/06/2024

**Data de aceitação:** 07/11/2024

**Data da publicação:** 25/11/2024

**RESUMO:** O presente artigo busca realizar um estudo crítico. A análise sobre mentiras e falsas memórias visa refletir sobre a sua falibilidade e possíveis impactos no Processo Penal para além de sua simples operacionalização. Não se trata de desenvolver um puro alento ao relativismo probatório, mas construir uma visão que possibilita a demonstração e a fundamentação do arcabouço probatório de uma forma a respeitar as particularidades de cada ser humano e o natural apagamento de memória dos depoentes. Com o vultoso aumento de condenações errôneas, com base exclusivamente em reconhecimento de pessoas, voltou-se à necessidade de estudos dentro do Direito Processual Penal. Inauguralmente, o imbróglcio cinge-se diante da (im)possibilidade de aceitação de condenações com base exclusivamente no reconhecimento de pessoas sem seguir o procedimento regular ordenado em lei e a síntese de cognição dos depoentes e sua inalterabilidade para fins de apontar supostos autores de um delito. Não obstante, o presente artigo tem como objetivo demonstrar que as provas testemunhais devem ser baseadas em experiências sensoriais diretas dos declarantes. Ademais, busca-se questionar, sobretudo, a falibilidade do Processo Penal a sua higidez na cadeia de custódia.

**PALAVRAS-CHAVE:** prova testemunhal; falibilidade; mentiras; falsas memórias.

## ENGLISH

**TITLE:** Fallibility in the Criminal Process: an analysis of lies and false memories.

**ABSTRACT:** This article seeks to carry out a critical study. An analysis of lies and false memories aims to reflect on their fallibility and possible impacts on the Criminal Process beyond their simple operationalization. It is not a question of developing a pure encouragement of evidential relativism, but of building a vision that makes it possible to demonstrate and substantiate the evidentiary framework in a way that respects the particularities of each human being and the natural erasure of the deponents' memory. With the huge increase in erroneous convictions, based exclusively on the recognition of people, there was a need for studies within Criminal Procedural Law. Initially, the question is about to the (im)possibility of facilitating convictions based exclusively on the recognition of people without following the regular procedure ordered by law and the synthesis of cognition of the deponents and their inalterability for the purposes of alleged perpetrators of a crime. However, the purpose of this article is to demonstrate that testimonial evidence must be based on direct sensory experiences of the declarants. Furthermore, we seek to question, above all, the fallibility of the Criminal Process and its soundness in the chain of custody.

**KEYWORDS:** testimonial evidence; fallibility; lies; false memories.

## SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal – 3 A injustiça por carência e a injustiça por excessos – 4 Mentiras e Falsas Memórias – 5 Efeito Mandela – 6 Conclusões.



## 1 INTRODUÇÃO

Merece atenta reflexão a frase citada pelo jurista e filósofo francês **Ronald Myles Dworkin**: “Para cada pessoa, há uma interpretação diferente”. De longa data, tal afirmativa nos convida a refletir, na conjuntura histórica, seja por insciência ou tradição, que a falibilidade das mentiras e falsas memórias é constantemente utilizada para fins de condenação.

Com o fito de resolver tais questionamentos, o presente artigo terá um aspecto brevemente analisado: a falibilidade no Processo Penal e suas consequências práticas no indiciamento e persecução penal.

Do ponto de vista ontológico, haverá sim de vergastar: por que seguir procedimentos confiáveis é tão necessário?

Eis, portanto, merece aceso debate acerca do tema. Para alcançar os desígnios propostos, a metodologia utilizada é a pesquisa legislativa, jurisprudencial e bibliográfica, para, com esteio na doutrina nacional e convenções e tratados internacionais, enfrentar os temas propostos.

A Constituição Federal, conforme disposto no artigo 93, inciso IX, estabelece o sistema do livre convencimento motivado, também denominado persuasão racional. Nesse contexto, não se observa uma hierarquia entre os diferentes meios de prova. Assim, todos os meios probatórios são aceitos, desde que respeitadas as diretrizes da legalidade e moralidade.

Nessa linha, veremos que a identificação equivocada das vítimas ou testemunhas oculares é uma das principais causas de condenações errôneas, que, normalmente, não costumam ocorrer de forma deliberada a fim de

prejudicar a pessoa investigada ou processada pela prática de um delito, mas sim, devido às informações contidas na memória que são suscetíveis a falhas.

Por fim, veremos a necessidade da descrição do autor do delito ser realizada de uma forma livre para fins de assegurar a integridade das informações prestadas e a higidez da cadeia de custódia.

## 2 RECONHECIMENTO DE PESSOAS E A PROVA TESTEMUNHAL

Um dos questionamentos enfrentados para fins de caracterização do reconhecimento de pessoas e da prova testemunhal é: Qual é o liame entre a injustiça por carência e a injustiça por excessos no Processo Penal?

Com efeito, a obscuridade cinge-se na confiança do reconhecimento de pessoas, prova testemunhal com mentiras e falsas memórias. Assim:

O reconhecimento de pessoas é um meio de prova pelo qual uma pessoa descreve e confirma a identidade visual de outra. Resulta da comparação entre uma percepção ocular ocorrida e vivida no passado e outra que se dá no momento presente, no ato formal de reconhecimento (Conselho Nacional de Justiça, 2023, p. 8).

De acordo com **Mirabete**, trata-se de meio de prova “pelo qual alguém verifica e confirma a identidade da pessoa ou coisa que lhe é mostrada, com pessoa ou coisa que já viu, que conhece, em ato processual praticado diante da autoridade policial ou judiciária, de acordo com a forma especial prevista em lei” (Távora; Alencar, 2020, p. 904, *apud* Mirabete, 2004, p. 307).

Com fulcro nos artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), buscou-se relacionar os procedimentos adotados no reconhecimento de pessoas e coisas:



Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Art. 227. No reconhecimento de objeto, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas no artigo anterior, no que for aplicável.

Art. 228. Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas.

É sabido que o reconhecimento de pessoas tem por finalidade identificar o ofendido, o acusado ou testemunhas; e pode ser determinado na fase preliminar ou processual, tanto pela autoridade policial, quanto pelo magistrado, seguindo os preceitos insculpidos no artigo 226 do Código de Processo Penal.

A propósito: “Cabe ao juiz, fundamentalmente, funcionar como filtro, verificando a admissibilidade das provas que almejam ingressar nos autos ou daquelas que ainda estão por ser produzidas” (Távora; Alencar, 2017, p. 659).

## Vanessa Rovaron Brandão

A liberdade do magistrado lhe permite avaliar o conjunto probatório em sua amplitude, transcendendo ao formalismo exacerbado. Por sua vez, essa liberdade do julgador não é deliberada, devendo o magistrado, alinhado às provas trazidas aos autos, fundamentar a decisão, o motivo do seu convencimento, com amparo no manancial probatório, assegurando a ampla defesa e contraditório das partes, visando tutelar o bem jurídico e o interesse social. É preciso lembrar que, tenacidade técnica não é pedantismo:

Um olhar sistemático sobre os valores decorrentes do devido processo nos leva a perceber que o sistema jurídico está repleto de instrumentos para mitigar erros judiciais. Muitos desses instrumentos foram desenvolvidos especificamente para diminuir a incidência de distorções na análise probatória, até mesmo na valoração da prova testemunhal (Marmelstein, 2022, p. 226).

E ainda:

Quando as leis são claras e precisas, o dever do juiz limita-se à constatação do fato. Se são necessárias destreza e habilidade na investigação das provas de um delito, se são requeridas clareza e precisão na maneira de apresentar o seu resultado, para julgar segundo esse mesmo resultado, basta o simples bom-senso: guia menos enganador do que todo o saber de um juiz acostumado a só procurar culpados por toda parte e levar tudo ao sistema que adotou segundo os seus estudos (Beccaria, 2015, p. 32).

Em breve análise, mister distinguir o reconhecimento de identificação. O reconhecimento é a identificação empírica. Já a identificação é o reconhecimento científico.

O nosso Código de Processo Penal adotou o sistema simultâneo de reconhecimento de pessoas. Simultâneo porque o procedimento de reconhecimento deve ser realizado com a presença da pessoa a reconhecer



diante da pessoa a ser reconhecida, que por sua vez, deve ser colocada ao lado de outras pessoas com características semelhantes.

Por outro giro, se diversas pessoas devem reconhecer outra, o reconhecimento deve ser sucessivo e isolado, devendo os sujeitos ativos do reconhecimento participar do ato isoladamente, bem como, não devem se comunicar entre si, antes ou depois da realização de cada procedimento de reconhecimento.

Feitos esses apontamentos, vamos analisar as provas testemunhais.

Numa lacônica colocação, segundo **Claus Roxin**, “provar significa convencer o juiz da certeza da existência de um fato” (Roxin, 2003, p. 185, tradução livre)<sup>1</sup>.

Assim, a noção da verdade dos fatos permeia em um leque de opções que se restringe entre o liame da definição de prova e do ato de provar.

Toda pessoa poderá ser testemunha<sup>2</sup>. Testemunha é a pessoa desinteressada que declara em juízo o que sabe sobre os fatos, em face das percepções colhidas sensorialmente. “Ganham relevo a visão e a audição, porém, nada impede que a testemunha amealhe suas impressões por meio do tato e do olfato” (Távora; Alencar, 2020, p. 888).

A prova testemunhal possui como características a judicialidade, a oralidade, a objetividade, a individualidade e a retrospectividade (Santos, 2020).

---

<sup>1</sup> Texto original: “probar significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho”.

<sup>2</sup> Art. 202 do Código de Processo Penal, 1941.

## Vanessa Rovaron Brandão

Nesta toada, podemos verificar, por exemplo, que tais requisitos podem, inclusive, aparecer expressamente no Código de Processo Penal:

Art. 209. O **juiz**, quando julgar necessário, poderá **ouvir outras testemunhas**, além das indicadas pelas partes.

Art. 204. O depoimento será prestado **oralmente**, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito.  
Parágrafo único. Não será vedada à testemunha, entretanto, breve consulta a apontamentos.

Art. 210. As testemunhas serão **inquiridas cada uma de per si**, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Parágrafo único. Antes do início da audiência e durante a sua realização, serão reservados espaços separados para a garantia da **incomunicabilidade** das testemunhas. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Art. 213. O juiz **não permitirá** que a testemunha **manifeste suas apreciações pessoais**, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato.

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de **dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado**, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Para fins de caracterização das testemunhas, deve-se levar em consideração alguns critérios: se a testemunha presenciou os fatos ou se apenas ouviu dizer.

Aquela testemunha que presenciou os fatos, também chamada de testemunha ocular ou visual, trata-se da testemunha direta. Já a testemunha que não presenciou os fatos, apenas soube que existiram, também conhecida



como testemunha de “ouvi dizer” (*hearsayrule*) ou testemunha auricular, é a chamada testemunha indireta.

Nas palavras do ministro **Rogério Schietti Cruz**, a testemunha de ouvir dizer não deve ter demasiada força probatória:

A razão do repúdio a esse tipo de testemunho se deve ao fato de que, além de ser um depoimento pouco confiável, visto que os relatos se alteram quando passam de boca a boca, o acusado não tem como refutar, com eficácia, o que o depoente afirma sem indicar a fonte direta da informação trazida a juízo (Brasil, 2017).

Conforme Beccaria: “A verdade, muitas vezes demasiado simples ou demasiado complicada, tem necessidade de certa pompa exterior para merecer o respeito do povo” (Beccaria, 2015, p. 34).

E continua o autor: “As formalidades, porém, devem ser fixadas, por leis, nos limites em que não possam prejudicar a verdade. De outro modo, seria uma nova fonte de inconvenientes funestos” (Beccaria, 2015, p. 35).

Seguindo pensamento semelhante, o eminente Ministro **Rogério Schietti Cruz**, em relatoria do REsp 1.373.356-BA, julgado em 20/04/2017, aduz que o ponto nodal da discussão da prova testemunhal indireta – por ouvir dizer (*hearsay rule*) – cinge-se à possibilidade da pronúncia ser fundamentada exclusivamente em elemento informativo colhido na fase inquisitorial da persecução penal:

Sobre a temática – já enfrentada na oportunidade em que apreciado o REsp 1.444.372-RS, DJe 25/2/2016 – vale observar que a norma segundo a qual a testemunha deve depor pelo que sabe *per proprium sensum et non per sensum alterius* impede, em alguns sistemas – como o norte-americano – o depoimento da testemunha indireta, por ouvir dizer (*hearsay rule*). No Brasil, embora não haja impedimento legal a esse tipo de depoimento, doutrina aponta que “não se pode tolerar que alguém vá a juízo repetir a *vox*

*publica*. Testemunha que depusesse para dizer o que lhe constou, o que ouviu, sem apontar seus informantes, não deveria ser levada em conta.” **A razão do repúdio a esse tipo de testemunho se deve ao fato de que, além de ser um depoimento pouco confiável, visto que os relatos se alteram quando passam de boca a boca, o acusado não tem como refutar, com eficácia, o que o depoente afirma sem indicar a fonte direta da informação trazida a juízo.** Assim, a submissão do réu a julgamento pelos seus pares deve estar condicionada à produção de prova mínima e, diga-se, judicializada, na qual haja sido garantido o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa que lhe são inerentes (Brasil, 2013).

Resumidamente, nas palavras de **Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar**:

Sendo meio probatório como outro qualquer, o valor da prova testemunhal é relativo. Como o art. 202, do CPP, assegura a liberdade na seleção da testemunha, dizendo de forma genérica que toda pessoa poderá figurar como tal, salvo as hipóteses legalmente estabelecidas, o depoimento infantil e de policiais não devem ser afastados de pronto, cabendo valoração de acordo com o contexto probatório (Távora; Alencar, 2020, p. 71).

Recentemente, em pesquisas do Superior Tribunal de Justiça, vislumbraram-se resistências à jurisprudência sobre o reconhecimento de pessoas:

Em 2023, das 377 decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que revogaram a prisão provisória ou absolveram os réus devido a falhas no seu reconhecimento como autores de crimes, 281 – ou 74,6% do total – tiveram como fundamento a existência de erros na identificação por meio de fotografias (Pesquisa [...], 2024).

Os dados foram coletados pelo gabinete do Ministro **Rogério Schietti Cruz** e têm como fundamento as decisões monocráticas e colegiadas proferidas no âmbito da Quinta e da Sexta Turmas, no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 2023.



Conforme estudo: “ao longo de 2023, foram analisados 4.942 casos em que a defesa questionava o procedimento adotado no reconhecimento pessoal de suspeitos, resultando em 268 acórdãos e 4.674 decisões monocráticas. Em 377 desses julgamentos, houve a revogação da prisão provisória ou a absolvição do réu” (Pesquisa [...], 2024).

Nos casos que foram revistos pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2023, em geral, as instâncias de origem haviam entendido que o artigo 226 do Código de Processo Penal traria apenas uma “recomendação” e não uma “obrigatoriedade”, de modo que o descumprimento do dispositivo legal não motivaria a declaração de nulidade da prova colhida.

Em verdade, o ideal de aplicação de justiça, partindo, manifestamente, dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, em “que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Brasil, 1988, Inciso LV, art. 5º).

### **3 A INJUSTIÇA POR CARÊNCIA E A INJUSTIÇA POR EXCESSOS**

*Ab initio*, visando compreender o alcance da injustiça por carência e da injustiça por excessos, podemos salientar que a Constituição Federal de 1988, remontando à *Magna Charta Libertatum de 1215*, de suma importância no direito anglo-saxão incorporou ao nosso ordenamento jurídico o princípio do devido processo legal.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Art. 5º, LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil, 1988 – LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

## Vanessa Rovaron Brandão

De igual modo, o artigo XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Humanos, certifica que:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Eis um teorema geral, que pode ser muito útil para calcular a certeza de um fato e principalmente o valor dos indícios de um delito:

Quando as provas de um fato se apoiam entre si, isto é, quando outros indícios do delito não se sustentam senão uns pelos outros, quando a força de várias provas depende da verdade de uma só, o número dessas provas nada acrescenta nem subtrai à probabilidade do fato: merecem pouca consideração porque, destruindo a única prova que parece certa, derrubais todas as outras.

Mas quando as provas são independentes, isto é, quando cada indício se prova à parte, quanto mais numeroso forem esses indícios, tanto mais provável será o delito, porque a falsidade de uma prova em nada influi sobre a certeza das restantes (Beccaria, 2015, p. 31).

A começar, convém frisar que **Alexandre de Moraes**, em sua obra, aduz:

Inovando em relação às antigas Cartas, a Constituição atual referiu-se expressamente ao devido processo legal, além de fazer-se referência explícita à privação de bens como matéria a beneficiar-se também dos princípios próprios do direito processual penal (Moraes, 2023, p. 256).

E na opinião de Beccaria:

Da mesma forma, não se deve admitir com precipitação a acusação de uma crueldade sem motivos, porque o homem só é cruel por interesse, por ódio ou por temor. O coração



humano é incapaz de um sentimento inútil; todos os seus sentimentos são o resultado das impressões que os objetos causaram sobre os seus sentidos (Beccaria, 2015. p. 35-36).

Destarte, mostra-se necessário um estudo crítico sobre injustiça por carência e injustiça por excessos. Vejamos:

Justiça e injustiça são questões atinentes ao campo da razão prática. É a justiça de qualidade, afecção, bondade, autorrealização, ou o quê? É ela, aristotelicamente, virtude ética, e nada mais. Seu campo é o da ponderação entre dois extremos, o da injustiça por carência e o da injustiça por excesso. Com esse apelo ao virtuosismo, reclama-se maior espaço para a atuação da *prudentia*, e dos demais atributos da racionalidade humana, o que, em todos os sentidos, tem sido subestimado pelo homem moderno. Talvez seja uma forma de se retomar a valorização do problema da justiça como um problema genuinamente humano, ou mais, puramente humano (Bittar; Almeida, 2015, p. 178).

Por óbvio, entrevê-se que pelo passar do tempo ou até mesmo cegadas pelo instinto de justiça, pode haver mentiras ou falsas memórias por parte dos depoentes, distanciando a verdade da realidade, e, por isso, revelando a destrutividade humana por algum descuido ou esquecimento.

Em sentido estrito, não se trata de pensá-las como antagônicas e tampouco dissociá-las, mas de considerá-las partes integrantes de acordo com a sua complexidade no liame da justiça e do direito, sem que venham ser as provas apenas testemunhais propensas a mentiras e falsas memórias, a condenar inocentes, justificando-se, apenas, se todos os requisitos em lei estiverem preenchidos em sua integralidade.

Encetamos com essa breve análise e para cabal compreensão entre a lei processual penal e as causas de justificação, que dialogando com as fontes de provas, também reitera-se o compromisso de construção da justiça de uma forma não autoritária do olhar, mas sim, fundada na construção da ampla

defesa e contraditório, como garantia constitucional, no âmbito interno, ao princípio da não culpabilidade insculpido na Carta Magna de 1988.<sup>4</sup>

“Para além das garantias constitucionais, existem regras processuais específicas que reforçam a preocupação do sistema jurídico com a qualidade epistêmica da prova, inclusive da prova testemunhal” (Marmelstein, 2022, p. 228).

Contextualiza-se: “Todos esses problemas merecem que se procure resolvê-los com essa precisão geométrica que triunfa da destreza dos sofismas, das dúvidas tímidas e das seduções da eloquência” (Beccaria, 2015, p. 21).

De maneira concorde, em sua obra, **Arthur Cogan**, procurador de justiça aposentado e ex-corregedor geral do Ministério Público, aduz o importante papel desempenhado pelos promotores de justiça na busca da verdade materialmente possível: “A justiça busca a verdade no processo. De igual modo, o Promotor. E, uma vez que a verdade se manifesta, através das provas colhidas na instrução processual, impõe-se ao Promotor reconhece-la, ainda que em desabono da tese da acusação” (Cogan, 2016. p. 26).

Aduz, ainda, em sua obra:

Que o Promotor de Justiça jamais se utilize de ardis, sofismas ou artimanhas para impedir que o pronunciamento da justiça contrarie a sua pretensão. No duelo judiciário, o Promotor deve ter a nobreza de abater suas armas, em homenagem à verdade e à justiça (Cogan, 2016. p. 26).

Urge entender que:

---

<sup>4</sup> Art. 5º, LVVII da Constituição Federal, 1988 – “(...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (...)”.



[...] aquele que comete injustiças é o ímpio. Pois dado que a natureza do conjunto universal tem feito os seres racionais para ajudar uns aos outros, de maneira que favorecesse uns aos outros, segundo seu mérito, sem que nenhum caso se prejudicasse (Aurélio, 2021, p. 92).

Neste ponto, inegavelmente, vem à baila que toda e qualquer condenação deve ser guiada pelo conjunto probatório. Nesta toada, devemos recordar que “o reconhecimento de pessoas é uma prova dependente da memória humana, e, portanto, passível de falhas” (Conselho Nacional de Justiça, 2023, p. 17).

Atual a lição de **Arthur Cogan**: “Que não se procure a condenação do réu como êxito pessoal, mas tão só como um imperativo ditado pela lei” (2016, p. 27).

Nesta toada, “o discernimento permite ao homem domar seus instintos e vencer suas temeridades” (Bittar; Almeida, 2015, p. 185).

Não há dúvida de que a lei é o parâmetro de conduta do cidadão. Deste modo, a limitação da sua liberdade só poderá ser condicionada mediante previsão legal.

Não por outra razão, o objetivo primacial do Ministério Público não é a condenação do réu, mas sim, a realização da justiça pautada estritamente no princípio da legalidade. “O Promotor de Justiça deve procurar, por certo, a condenação do infrator. Mas, se os elementos de convicção, colhidos no processo, não lhe endossarem o libelo, cabe-lhe aceitar sem subterfúgios a realidade” (Cogan, 2016, p. 26).

Superado este ponto, cabe ao Poder Judiciário o papel de análise e aplicação da lei penal e lei processual penal, velando pelas garantias individuais que deverão ser analisadas face ao caso concreto no momento oportuno. Para **Beccaria**:

## Vanessa Rovaron Brandão

As formalidades e criteriosas procrastinações são necessárias nos processos criminais, ou porque não deixam nada à arbitrariedade do juiz, ou porque fazem compreender ao povo que os julgamentos são feitos com solenidade e segundo as regras, e não na precipitadamente ditados pelo interesse; ou, finalmente, porque a maior parte dos homens, escravos do hábito, e mais inclinados a sentir do que a racionar, fazem assim uma ideia mais augusta das funções do magistrado (2015, p. 34).

Para fins de análise do direito probatório, em regra, devemos perquirir a verdade dos fatos por intermédio de elementos que possam contribuir com a formação do convencimento do magistrado, obtendo assim a sua finalidade, a condenação ou absolvição.

É, em poucas palavras, a falibilidade probatória – admitir que o reconhecimento de pessoas sem seguir o procedimento regular previsto em lei pode ensejar uma descredibilidade da prova produzida perante o julgador. Isso pode comprometer a higidez da cadeia de custódia, implicando, inclusive, nulidade absoluta prejudicando o seu controle epistêmico.

Em verdade, como diria **Edilson Vitorelli e Gustavo Osna** (2023, p. 140):

[...] em todo processo, civil ou penal, a verdade dos fatos não é o valor mais elevado. A verdade é importante, mas apenas dentro dos limites da legalidade. O sistema prefere, como regra, que seja produzida uma sentença errada (no sentido de contrária àquilo que, de fato aconteceu), mas baseada em elementos legais, do que uma decisão correta, mas fundada em provas ilegais.



#### 4 MENTIRAS E FALSAS MEMÓRIAS

O cérebro humano pode gravar diversas situações que nunca ocorreram como se fossem lembranças verdadeiras. Eis que, neste sentido, à luz do processo penal podem trazer consequências nefastas.

Nas palavras de **Salvador Dalí**: “a diferença entre as recordações falsas e as verdadeiras é a mesma que existe entre as jóias: são sempre as falsas que parecem mais reais, mais brilhantes”.

Devemos recordar que o nosso cérebro é o órgão responsável pelo armazenamento de nossas experiências de vida, formando o que chamamos de memória. Entrementes, o processo de construção da nossa memória não é linear, podendo haver falhas em seu armazenamento. Esses erros no processamento da nossa memória chamamos de falsas memórias.

Assim, se uma pessoa relata uma experiência ou acontecimento que jamais existiu, pode não ser uma mentira, quando o evento de fato não é verdadeiro, mas sim, um defeito no processo de retenção de informações e armazenamento em sua memória.

Deste modo, quando há de fato uma mentira, a pessoa possui consciência disso e, por diversas vezes, visa obter algum tipo de vantagem com essa mentira.

Almeja-se, neste afã, compreender-se quando a testemunha relata acontecimentos, naturalmente estamos diante de provas, devendo ser valoradas e utilizadas com estrita legalidade, sob pena de ofensa ao princípio da presunção da inocência e ampla defesa e contraditório.

Daí compreende-se o motivo da afronta aos princípios insculpidos no texto constitucional em caso de não cumprimento da cadeia de custódia

em sua integralidade, salvaguardando, assim, a higidez das provas testemunhais e, posteriormente, vem à baila, caso não seja cumprida, inclusive uma fonte de violação dos direitos humanos.

Nesta toada, naturalmente, o princípio da dignidade humana recairá como um princípio matriz de todos os outros direitos fundamentais.

Insculpida como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana traz a máxima efetividade a todos os outros direitos fundamentais e deve ter eficácia direta, sobretudo, no princípio da presunção da inocência, positivado no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, cuja redação aduz que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988, Art. 5º, LVII).

Com isso, o agir do Estado, há de induzir a observância dos procedimentos descritos no artigo 226 do CPP, notadamente necessários, para fins de que haja um reconhecimento fotográfico ou mesmo presencial do autor do delito, totalmente acertado, da melhor maneira, que não olvide princípios jurídicos e sociológicos fundamentais que permeiam o arcabouço da ampla defesa e contraditório, bem como, se coadune com a matriz garantista do processo penal, voltando-se à busca da verdade materialmente possível da forma mais precisa e tenaz, assegurando, assim, a melhor acuidade possível na identificação dos acusados.

De maneira concorde, em sede do Habeas Corpus nº 652.284-SC (Brasil, 2021), o Excelentíssimo Ministro Relator **Reynaldo Soares Da Fonseca**, salientou que:

4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada



para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar “falsas memórias”, além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

Nas palavras do Ministro Rogerio Schiatti Cruz, as fotografias apresentam uma maior propensão a resultar em reconhecimentos equivocados:

Via de regra, foi possível observar que o uso de imagens despadronizadas, extraídas de redes sociais e desatualizadas, foi acompanhado de práticas nada confiáveis. Algumas delas: ausência de tomada de descrição prévia do autor, show up (exibição de uma única foto), envio prévio de foto por WhatsApp ao reconhecedor e repetição do procedimento em juízo – a partir da qual, longe de poder corrigir a nulidade, deixam-se inocentes desprotegidos (Pesquisa [...], 2024).

Nesse contexto:

É mais fácil banir do que controlar impulsos passionais, é mais fácil não os admitir do que mantê-los em ordem quando acolhidos; pois quando estes se estabelecem em nossa mente, são mais poderosos que aquele que o controla, e de maneira alguma se deixarão enfraquecer ou restringir (Aurélio *et al.*, 2022, p. 57).

Há, por fim, nesse sentir, uma paradigmática frase de **Cesare Beccaria**: “uma testemunha só não basta porque, negando o acusado o que a testemunha afirma, não há nada de certo e a justiça deve então respeitar o direito de cada um ser inocente” (Beccaria, 2015, p. 35).

## 5 O EFEITO MANDELA

Pergunta-se: podemos considerar falsas memórias o fato de diversas pessoas recordarem, coletivamente, de algo que não ocorreu?

Vamos lá! Chamamos as falsas memórias coletivas do efeito Mandela. Essa denominação se deu pelo fato de diversas pessoas pensarem que Nelson Mandela havia morrido na prisão. Entretanto, esse fato não ocorreu. Nelson Mandela foi libertado em meados de 1990, sendo, posteriormente, presidente da África do Sul. Por fim, apenas, em 5 de dezembro de 2013, veio a falecer por complicações pneumológicas.

As falsas memórias existem de fato, mas não são apenas um fenômeno individual. Multidões inteiras também podem se lembrar de coisas incorretamente – isso é o que se convencionou chamar de efeito Mandela (Köhn, 2024).

Inclusive, após passados 23 anos, após a data da sua suposta morte e sua morte real, diversas pessoas acreditavam que imagens do seu funeral tinham circulado nos veículos midiáticos.

Não obstante, o meio jurídico perpassa no tema – efeito Mandela – com a finalidade de realizar a investigação desse fenômeno nas provas testemunhais.

Aventa-se: é possível plantar falsas memórias por meio de histórias distorcidas ou questionamentos direcionados e diversas pessoas chegarem ao mesmo equívoco, mesmo em um sentido manifestamente contrário à situação?



Na verdade, mesmo que pareça inacreditável, acontecem situações em que diversas pessoas se recordem coletivamente de determinadas experiências, mesmo que inexistentes. Isso é chamado de efeito Mandela.

A falsa memória sugerida é aquela que combina uma memória verdadeira com sugestões vindas de outras pessoas. Nesse sentido, foi feito um estudo para comprovar que é possível sugestionar a lembrança do indivíduo (Faculdade Volpe Miele, a2021).

Por isso, chega-se ao ponto de afirmar, que o cérebro humano não registra lembranças como uma máquina fotográfica, sendo altamente sugestionável, por vezes, tão pouco confiável.

Deste modo, dentro do liame do direito de punir do Estado, há de se rememorar a estrita observância dos procedimentos descritos no artigo 226 do CPP, para fins de que haja um reconhecimento fotográfico ou presencial acertado, garantindo a busca da verdade materialmente possível, assegurando, sempre, ao acusado o direito à ampla defesa e contraditório.

Por fim, em aquiescência de palavras: “tenho certeza de que, no dia em que a humanidade fizer a opção de retornar aos braços, ao aconchego de seu Criador, já não haverá mais a necessidade do Direito Penal” (Greco, 2020).

## 6 CONCLUSÕES

1. Na conjuntura humana, para cada pessoa há uma interpretação diferente.
2. A justiça busca a verdade materialmente possível no processo penal.

3. O dilema que permeia a caracterização do reconhecimento de pessoas e da prova testemunhal no âmbito do Processo Penal reside na complexa intersecção entre a injustiça por carência e a injustiça por excessos.
4. A confiança depositada no ato de reconhecimento, frequentemente cerceada pela possibilidade de mentiras e falsas memórias, revela um campo minado de incertezas que pode comprometer a integridade da justiça.
5. A condenação com base em provas testemunhais é uma realidade fenomênica cada vez mais combatida e alardeada, conquanto, ainda está distante de ser um problema resolvido.
6. Manifestamente, no plano teórico, doutrinário, jurisprudencial, das ciências humanas e sociais, busca-se a proteção do direito à ampla defesa e contraditório, pautado no princípio da presunção da inocência, até que sobrevenha sentença penal condenatória transitada em julgado.
7. A descrição do autor do delito deve ser realizada de uma forma livre para fins de assegurar a integridade das informações prestadas e a higidez da cadeia de custódia.
8. O ser humano não é suscetível a sentimentos despropositados; cada emoção é uma resposta às experiências e percepções que lhe são apresentadas.
9. No entendimento aristotélico, a justiça é reconhecida como uma virtude ética fundamental, que deve ser minuciosamente explorada e compreendida.



10. O reconhecimento de pessoas tem por finalidade identificar o ofendido, o acusado ou testemunhas e pode ser determinado na fase preliminar ou processual, tanto pela autoridade policial, quanto pelo magistrado.
11. O reconhecimento é a identificação empírica. A identificação é o reconhecimento científico.
12. A valoração dos indícios de um delito deve visar ao alcance pretendido, combatendo, contudo, a injustiça por carência e a injustiça por excessos.
13. A busca da verdade materialmente possível deve contribuir para a formação de convencimento do magistrado.
14. A condenação do réu não é a busca de um êxito pessoal, mas tão somente um imperativo ditado pela lei.
15. O cérebro humano pode gravar diversas situações que nunca existiram como se fossem lembranças verdadeiras, que à luz do processo penal, podem trazer consequências nefastas.
16. Experiências ou acontecimentos que jamais existiram podem não ser uma mentira, mas sim, um defeito no processo de retenção de informações e armazenamento: falsas memórias.
17. Por fim, a situações em que diversas pessoas se recordam coletivamente de determinadas experiências, mesmo que inexistentes, chamamos de efeito Mandela.

## REFERÊNCIAS

AURÉLIO, Marco. *Meditações*. São Paulo: Camelot, 2021.

AURÉLIO, Marco; Sêneca; Epiteto *et al.* *365 Reflexões Estoicas*. São Paulo: Camelot Editora, 2022.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Edipro, 2015.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. (5 de outubro de 1988). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 jun. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 28 jun. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 28 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 652.284-SC* (2021/0076934-3), relator: ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=125129142&tipo=5&nreg=202100769343&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210503&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.373.356-BA*, 2013, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, julgado em 20/4/2017, DJe 28/4/2017. Disponível em:



<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27201300972922%27.REG>. Acesso em: 21 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.674.198-MG*, 2017. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1663370&num\\_registro=201700075026&data=20171212&formato=HTML](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1663370&num_registro=201700075026&data=20171212&formato=HTML). Acesso em: 21 jun. 2024.

COGAN, Arthur. *Cesar Salgado: o promotor das Américas*. São Paulo: APMP – Associação Paulista do Ministério Público, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *O que você precisa saber sobre o reconhecimento de pessoas*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/cartilha-reconhecimento-de-pessoas-v14-2023-07-31.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2024.

GRECO, Rogério. *Código Penal: Comentado*. Niterói, RJ: Impetus, 2020.

FACULDADE VOLPE MIELE. *Falsas memórias: por que lembramos de situações que não ocorreram?* a2021. Disponível em: <https://blog.fvm.edu.br/2023/03/07/falsas-memorias-por-que-lembramos-de-situacoes-que-nao-ocorreram/#:~:text=Esses%20erros%20no%20processamento%20da,o%20evento%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20verdadeiro>. Acesso em: 21 jun. 2024.

KÖHN, Hinnerk. *Lembrança falsa: o efeito Mandela*. *Revista Humboldt*. Alemanha. Goethe Institut, 2020. Disponível em: <https://www.goethe.de/prj/hum/pt/deu/21931772.html>

MARMELSTEIN, George. *Testemunhando à injustiça: Ciência da prova testemunhal e das injustiças inconscientes*. 3. ed. Salvador: Juspodvim, 2022.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 307.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional* (39. ed.). São Paulo: Atlas, 2023.

## Vanessa Rovaron Brandão

ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. 25. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003.

PESQUISA no STJ mostra ainda resistências à jurisprudência sobre o reconhecimento de pessoas. *STJ Notícias*. 17/05/2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/17052024-Pesquisa-no-STJ-mostra-ainda-resistencias-a-jurisprudencia-sobre-reconhecimento-de-pessoas.aspx>. Acesso em: 10 set. 2024.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 12 ed., rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

UNICEF. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 28 jun. 2024.

VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo. *Introdução ao processo civil e à resolução de conflitos*. 2. ed. São Paulo: Editora Juspodivm. 2023.

# Operações cibernéticas em conflitos armados: o Direito Internacional Humanitário legitimaria a militarização do ciberespaço?<sup>1</sup>

**Isabel Soares da Costa**

Chefe da Divisão de Assuntos Humanitários e Migrações

Ministério das Relações Exteriores

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0473-4787>

e-mail: [isabel.costa@itamaraty.gov.br](mailto:isabel.costa@itamaraty.gov.br)

**Carlos Márcio Bicalho Cozendey**

Secretário de Assuntos Multilaterais Políticos

Ministério das Relações Exteriores

e-mail: [carlos.cozendey@itamaraty.gov.br](mailto:carlos.cozendey@itamaraty.gov.br)

**Larissa Schneider Calza**

Chefe da Divisão de Defesa e Segurança Cibernética

Ministério das Relações Exteriores

e-mail: [larissa.calza@itamaraty.gov.br](mailto:larissa.calza@itamaraty.gov.br)

**Revisores:** Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz (e-mail:

[claudia.luz@mpm.mp.br](mailto:claudia.luz@mpm.mp.br))

Cláudia Aguiar Britto (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4229-7952>;

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7455964413594325>)

e-mail: [claudiaaguiarbritto@gmail.com](mailto:claudiaaguiarbritto@gmail.com)

---

<sup>1</sup>As opiniões expressas neste artigo são de responsabilidade de seus autores e não representam necessariamente a posição do Ministério das Relações Exteriores do Brasil.

Isabel Soares da Costa; Carlos Márcio Bicalho Cozendey;  
Larissa Schneider Calza

**Data de recebimento:** 30/09/2024

**Data de aceitação:** 30/10/2024

**Data da publicação:** 25/11/2024

**RESUMO:** O uso de operações cibernéticas em conflitos armados é uma realidade contemporânea. As consequências do uso de tecnologias de informação e comunicação (TICs) com fins militares têm preocupado a comunidade internacional e motivaram a inclusão do tema na agenda das Nações Unidas. Embora a maioria dos Estados considere que o Direito Internacional Humanitário (DIH) se aplica ao ciberespaço, o tema desperta controvérsias em contexto geopolítico de polarização. Este artigo apresenta a posição de diferentes Estados sobre a aplicação do DIH no ciberespaço nas negociações do Grupo de Trabalho Aberto (OEWG) da ONU e discute o argumento de que a aplicação do DIH às atividades dos Estados no ciberespaço equivaleria a legitimar a militarização desse domínio. Conclui-se pela necessidade de esforços conjuntos para promover uma agenda para a paz no ciberespaço, o que pode incluir debate a respeito da necessidade de novas normas para fortalecer a proteção dos civis e da infraestrutura civil.

**PALAVRAS-CHAVE:** conflitos armados; Direito Internacional Humanitário; ciberespaço; militarização; Nações Unidas.

## ENGLISH

**TITLE:** Does International Humanitarian Law Legitimize the Militarization of Cyberspace?

**ABSTRACT:** The use of cyber operations in armed conflicts is a contemporary reality. The consequences of the use of information and communication technologies (ICTs) for military purposes have concerned the international community and motivated the inclusion of the topic on the United Nations agenda. Although most states consider that International Humanitarian Law (IHL) applies to cyberspace, the topic raises controversies in a polarized geopolitical context. This article presents the position of different states on the application of IHL in cyberspace and discusses the



argument that the application of IHL to state activities in cyberspace would legitimize the militarization of this environment.

**KEYWORDS:** armed conflicts; International Humanitarian Law; cyberspace; militarization; United Nations.

## SUMÁRIO

1 Introdução: O Direito Internacional Humanitário e as Operações Cibernéticas – 2 O que é a Militarização do Ciberespaço – 3 Negociações Multilaterais: OEWG e GGE – 4 A posição brasileira – 5 Conclusão.

### 1 INTRODUÇÃO

O uso de operações cibernéticas em conflitos armados é uma realidade. A doutrina militar tem descrito o ciberespaço como “o quinto campo de batalha”<sup>2</sup>, com base no reconhecimento de que ataques cibernéticos podem constituir ameaças vitais aos interesses e à segurança de um Estado e que, em determinadas circunstâncias, seriam comparáveis a um ato de guerra.

No aniversário dos 75 anos das Convenções de Genebra, a presidente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha defendeu a importância de que os Estados garantam que o uso de novas tecnologias de guerra, como as operações cibernéticas e a inteligência artificial, adiram estritamente ao DIH (CICV, 2024). Esse foi um dos quatro temas levantados na ocasião, o que demonstra sua centralidade como parte dos desafios contemporâneos do direito dos conflitos armados.

---

<sup>2</sup> Juntamente com terra, mar, ar e espaço.

Isabel Soares da Costa; Carlos Márcio Bicalho Cozendey;  
Larissa Schneider Calza

O relatório “Desafios do Direito Internacional Humanitário (DIH)” de 2024 reconhece que a regulamentação em um ambiente de guerra tecnologicamente avançado faz parte das questões cruciais para a proteção de civis na contemporaneidade<sup>3</sup>.

As TICs são frequentemente usadas para causar danos ou perda de funcionalidade em infraestruturas civis críticas, como reservatórios e sistemas de distribuição de água, usinas de eletricidade, redes de transmissão de energia, ou serviços médicos (CICV, 2024). Sua disciplina, portanto, está relacionada ao tema da proteção de civis durante conflitos armados.

As consequências do uso de tecnologias de informação e comunicação (TICs) para fins militares têm preocupado a comunidade internacional e motivaram a inclusão do tema na agenda das Nações Unidas, na forma de um grupo de trabalho aberto vinculado à Primeira Comissão da Assembleia Geral, responsável por temas relacionados ao desarmamento e à segurança internacional.

Embora a maioria dos Estados considere que o Direito Internacional Humanitário (DIH) se aplica ao ciberespaço, o tema continua a despertar controvérsias em contexto geopolítico de polarização. Discussões a respeito de como as normas da guerra devem ser interpretadas em casos de operações cibernéticas conduzidas durante conflitos armados estão entre as mais sensíveis do debate a respeito da aplicação do direito internacional ao ciberespaço.

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) calcula, no total, 120 conflitos armados em andamento em todo o mundo no ano de 2024

---

<sup>3</sup> Cf.: <https://t.co/zjMHTyAJWy>. Acesso em: 12 set. 2024.



(CICV, 2024). Embora poucos Estados tenham reconhecido publicamente recurso a meios cibernéticos em operações militares, o Comitê estima que mais de 100 desenvolveram ou estejam desenvolvendo capacidades militares cibernéticas, em diferentes regiões, inclusive os 5 membros permanentes do Conselho de Segurança (CICV, 2024).

No âmbito multilateral, é possível concluir que a avaliação do Comitê é compartilhada pelos Estados:

[...] vários Estados estão desenvolvendo capacidades de tecnologias de informação e comunicação (TICs) para fins militares. Eles também lembraram que o uso de TICs em futuros conflitos entre Estados está se tornando mais provável e **notaram que as TICs já foram usadas em conflitos em diferentes regiões. O aumento contínuo de incidentes envolvendo o uso malicioso de TICs por atores estatais e não estatais, incluindo terroristas e grupos criminosos, é uma tendência perturbadora.** Alguns atores não estatais demonstraram capacidades de TIC anteriormente disponíveis apenas para Estados (AGNU, A/75/816, 2021. Grifo nosso. Tradução nossa)<sup>4</sup>.

Essa realidade levou ao reconhecimento de que também no ciberespaço se aplica o Direito Internacional<sup>5</sup> e, em contextos de conflitos armados, o Direito Internacional Humanitário (DIH).

Em relação ao direito internacional, a linguagem consensual foi a de que “o direito internacional, em particular a Carta das Nações Unidas, é aplicável e essencial para manter a paz, a segurança e a estabilidade no uso

---

<sup>4</sup> “States recalled that a number of States are developing ICT capabilities for military purposes.8 They also recalled that the use of ICTs in future conflicts between States is becoming more likely, and noted that ICTs have already been used in conflicts in different regions. The continuing increase in incidents involving the malicious use of ICTs by State and non-State actors, including terrorists and criminal groups, is a disturbing trend. Some non-State actors have demonstrated ICT capabilities previously only available to States.” (A/75/816 (2021), anexo I, para. 16

<sup>5</sup> Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas A/68/98 (2013), A/70/174 (2015), A/70/174 (2015), A/76/135 (2021, para 71(f)) e A/78/265(2023).

Isabel Soares da Costa; Carlos Márcio Bicalho Cozendey;  
Larissa Schneider Calza

das tecnologias de informação e comunicação (TICs) pelos Estados (AGNU, A/75/816, 2021).

Questões relacionadas à manutenção da paz e da segurança internacionais, portanto, estão no centro dessas discussões, mais do que polêmicas jurídicas a respeito do direito aplicável em cada operação individualmente considerada.

Em relação ao DIH, por sua vez:

O Grupo observou que o direito internacional humanitário se aplica apenas em situações de conflito armado. Ele relembra os princípios legais internacionais estabelecidos, incluindo, quando aplicável, os princípios de humanidade, necessidade, proporcionalidade e distinção que foram mencionados no relatório de 2015. O Grupo reconheceu a necessidade de mais estudos sobre como e quando esses princípios se aplicam ao uso das TICs pelos Estados e **ressaltou que lembrar esses princípios de forma nenhuma legitima ou encoraja o conflito.**” (AGNU, A/76/135, 2021. Grifo nosso. Tradução nossa).<sup>6</sup>

Essa relação entre o DIH e a possível legitimação da guerra surgiu em reiteradas ocasiões desde a proscrição do uso ou ameaça do uso da força como meio de resolver disputas pelo Artigo 2(4) da Carta das Nações Unidas (*jus contra bellum*)<sup>7</sup>.

O argumento de que o DIH seria instrumento para “legitimação” da guerra, no entanto, não foi levantado apenas nos últimos 20 anos, quando

---

<sup>6</sup> The Group noted that international humanitarian law applies only in situations of armed conflict. It recalls the established international legal principles including, where applicable, the principles of humanity, necessity, proportionality and distinction that were noted in the 2015 report. The Group recognised the need for further study on how and when these principles apply to the use of ICTs by States and underscored that recalling these principles by no means legitimizes or encourages conflict.

<sup>7</sup> Art. 2(4) da Carta da Nações Unidas.



foram iniciados os debates sobre a aplicação do DIH no ciberespaço. Ao contrário, tem sido apresentado em diferentes ocasiões.

Quando da aprovação do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra, na década de 1970, por exemplo, foi necessário incluir em seu preâmbulo que “nenhuma disposição do presente Protocolo nem das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 **pode ser interpretada no sentido de legitimar ou autorizar qualquer ato de agressão ou qualquer outro uso da força incompatível com a Carta das Nações Unidas**”.

O DIH toma a guerra como um fato, e não se ocupa com aspectos relacionados ao *jus ad bellum*; logo, o argumento de que a aplicação do DIH às atividades dos Estados no ciberespaço equivaleria a legitimar a militarização desse ambiente não deve prosperar.

O objetivo deste artigo é oferecer uma introdução descritiva dos aspectos mais relevantes dos debates multilaterais a respeito da aplicação das normas de DIH no contexto cibernético, por considerar que os desafios relacionados à compreensão e interpretação do direito da guerra em sua aplicação ao ciberespaço não tem somente natureza jurídica. Não incluirá, portanto, interpretações a respeito das normas aplicáveis ao ciberespaço (*lege lata*), nem da eventual existência de lacunas normativas. Tampouco será realizado exercício de deontologia, das normas como “deveriam ser”.

O artigo argumenta que reconhecer a aplicabilidade das normas do DIH no ciberespaço não encoraja sua militarização, mas impõe limites ao uso de operações cibernéticas durante conflitos armados, de acordo com os propósitos e objetivos do *jus in bellum*.

Isabel Soares da Costa; Carlos Márcio Bicalho Cozendey;  
Larissa Schneider Calza

Embora o uso de ferramentas cibernéticas por atores não estatais seja uma realidade preocupante, este trabalho enfocará apenas no uso das tecnologias de informação e comunicação (TICs) por Estados.

Este artigo é composto por cinco seções. Após introdução a respeito do contexto e da relação entre as operações cibernéticas e o DIH, será analisado o argumento a respeito da militarização do ciberespaço.

Serão comentadas as negociações multilaterais relevantes para a aplicação do jus in bello no ciberespaço, em visão geral das discussões multilaterais sobre operações cibernéticas durante conflitos armados, com foco nos argumentos sobre a aplicabilidade do DIH a essas operações e a relação entre o DIH e a Carta da ONU.

Em seguida, serão tecidas breves considerações a respeito das posições dos principais atores envolvidos, assim como a posição brasileira. Por fim, serão explicitados os principais desafios para o futuro em relação aos esforços conjuntos necessários ao objetivo de promover a paz no ciberespaço, o que pode incluir debate a respeito da necessidade de novas normas para fortalecer a proteção dos civis e da infraestrutura civil na atualidade.

Para tanto, foi realizada análise documental das negociações multilaterais no âmbito das Nações Unidas, incluindo os relatórios dos Grupos de Peritos Governamentais (GGE) e do Grupo de Trabalho Aberto (OEWG), bem como das posições nacionais submetidas pelos Estados. Examinou-se também a literatura especializada.

Limitação importante da pesquisa é a prevalência de informações classificadas ou não divulgadas publicamente pelos Estados nesse tema, o



que leva a viés devido à maior disponibilidade de informações de certos países ou regiões. Ainda assim, foi possível realizar análise abrangente e sistemática do estado atual das discussões sobre a aplicação do DIH no ciberespaço.

## **2 O QUE É MILITARIZAÇÃO DO CIBERESPAÇO**

### **2.1 Escopo**

A militarização do ciberespaço, para os fins deste artigo, refere-se ao desenvolvimento e utilização de capacidades militares no domínio cibernético, ou seja, o uso de operações cibernéticas direcionadas a objetivos militares específicos em contextos de conflitos armados, o que é possível por meio do desenvolvimento de capacidades cibernéticas ofensivas e defensivas por parte de Estados ou atores não governamentais.

A título de exemplo, os Estados Unidos, o Reino Unido e a Austrália reconheceram publicamente a utilização de operações cibernéticas contra o grupo Estado Islâmico. Há relatos, na doutrina especializada, de que operações cibernéticas foram realizadas em outros países envolvidos em conflitos armados, como a Geórgia em 2008, a Ucrânia desde 2015 e a Arábia Saudita em 2017, embora os autores desses ataques cibernéticos permaneçam desconhecidos e a atribuição de responsabilidade seja contestada (Gisel, 2020).

É importante, no entanto, esclarecer que a maior parte das operações cibernéticas não tem relação direta com conflitos armados e que os chamados “ataques cibernéticos” não são sinônimos de “ataque” como entendido pelo

DIH, nos termos do Protocolo Adicional I, artigo 49(1), ou seja, atos de violência contra um adversário, seja de ataque, seja de defesa.

A imensa maioria do que se chama de “ataques cibernéticos” envolve danos econômicos, espionagem, roubo de identidade, danos à reputação ou outras situações sujeitas a legislações domésticas. Operações cibernéticas relevantes para o DIH, portanto, são pequeno subconjunto das ações ou intervenções maliciosas no ciberespaço.

Do ponto de vista político, ressalte-se que a ausência de conflito armado não necessariamente configura situação “pacífica”. Operações que não atingem o limiar de “ataque” foram chamadas de “acts of unpeace” na tipologia de Lucas Kello, para quem, muitas vezes, “o conflito cibernético ocorre no espectro entre os polos de guerra e paz” e “os métodos não-violentos de 'não-paz' podem ser fontes mais potentes de poder e influência nacional do que a violência aberta da guerra Clausewitziana” (Kello, 2022).

Observa-se o uso cada vez mais difundido de operações cibernéticas como alternativa ou complemento às operações militares cinéticas, não necessariamente atraindo a aplicação do DIH.

Por outro lado, uma operação cibernética pode, em tese, por si só, ser de tal gravidade, ter efeito tão significativo e duradouro, que poderia ser qualificada como ataque que constitui o início de um conflito armado, o que requer hostilidades sistemáticas, ou seja, envolvendo uso de força armada de certa extensão, duração e intensidade (Fleck, 2021, p. 48).

Essa possibilidade foi reconhecida pelo Brasil em sua posição nacional, como se verá a seguir, de forma que um ciberataque pode equivaler ao uso proibido da força sob o Artigo 2(4) da Carta da ONU, embora a



questão de quando um ciberataque poderia constituir “uso da força” ou equivaler a um ataque armado não tenha sido explicitado.

A posição do CICV é bastante clara: “o direito internacional humanitário não incentiva a militarização nem legitima o conflito em qualquer domínio” e não deve ser “interpretado como legitimando ou autorizando qualquer ato de agressão ou qualquer outro uso da força incompatível com a Carta das Nações Unidas” (CICV, 2019).

## **2.2 Contexto histórico**

A criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 e a adoção das Convenções de Genebra de 1949 pertencem ao mesmo momento histórico: o pós-Segunda Guerra Mundial.

As Convenções de Genebra, instrumentos ratificados por 196 países, normas universalmente reconhecidas, portanto, inauguraram o DIH contemporâneo. As tragédias que o mundo experimentou durante a Segunda Guerra Mundial foram o pano de fundo para a adoção de novas proteções para prisioneiros de guerra e para os feridos e doentes, bem como de formulação de uma nova convenção para a proteção de civis em tempos de guerra.

Naquele contexto, argumentava-se que seria desnecessário e “derrotista” que o DIH fosse debatido nas Nações Unidas, tendo em conta a obrigação prevista na Carta de São Francisco de que os Estados devem se abster, em suas relações internacionais, de recorrer à ameaça ou ao uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer

Estado, ou de qualquer outra forma incompatível com os propósitos das Nações Unidas (Artigos 2(4) e 51).

Em que pese esse período inicial de reticência, nos últimos 75 anos, a ONU contribuiu para consolidar o direito internacional humanitário, em reconhecimento de que o DIH estabelece limites que devem ser respeitados na infeliz e indesejável situação de um conflito armado, independentemente de a Carta da ONU ter sido violada (Oberleitner, 2022). Assim, a distinção entre ‘guerra justa’ (*bellum justum*) e ‘guerra injusta’ (*bellum injustum*) é irrelevante para a incidência do DIH.

O Conselho de Segurança, principalmente por meio de sua agenda de Proteção de Civis, mas também os órgãos de direitos humanos da ONU tornaram-se ferramentas importantes no monitoramento ao respeito ao direito internacional humanitário e na investigação de suas violações (Benedetti, 2023). Não há dúvidas, por exemplo, de que o DIH se aplica às operações de paz da ONU, com base no direito internacional humanitário consuetudinário.

### **2.3 O DIH como legitimação da guerra?**

No contexto das discussões sobre a aplicabilidade do DIH às operações cibernéticas durante conflitos armados, alguns Estados expressaram oposição à militarização do ciberespaço e demonstraram preocupação com uma possível “corrida armamentista cibernética”. Expressaram também preocupações quanto à legitimação do uso de operações cibernéticas para fins militares e advogaram, em decorrência, por prudência na discussão da aplicabilidade do DIH (Gisel, 2020).



Qualquer recurso à força pelos Estados, seja de natureza cibernética ou cinética, é regulado pela Carta das Nações Unidas e pelo direito internacional. Sendo assim, qualquer disputa entre estados deve ser resolvida por meios pacíficos, tanto no ciberespaço, como em todos os outros domínios, nos termos do Art. 33.

O DIH toma a existência de um conflito armado como um fato da realidade, e não deveria, portanto, ser interpretado como um aval para o uso da violência, mas sim como um conjunto de normas que limitam e regulam as atividades cibernéticas também durante conflitos armados, restringindo a escolha dos beligerantes sobre os meios e métodos de guerra, independentemente de o uso da força ser ou não lícito.

Em vez de legitimar operações cibernéticas, ou qualquer outra operação militar durante um conflito armado, o *jus in bello* estabelece limites adicionais àqueles encontrados na Carta da ONU.

Afirmar que o DIH se aplica às operações cibernéticas durante um conflito armado não é incentivo para militarizar o ciberespaço e não deve, de forma alguma, ser entendido como uma legitimação da guerra cibernética, assim como a aplicação do DIH a conflitos armados não representa incentivo ao uso da força (AGNU, A/76/136, 2021)<sup>8</sup>.

Ao contrário, o DIH impõe restrições à militarização do ciberespaço ao limitar os meios e métodos de guerra, por exemplo, o “desenvolvimento de capacidades cibernéticas que se qualificassem como armas e fossem, por

---

<sup>8</sup> Compêndio oficial de contribuições nacionais voluntárias sobre o tema de como o direito internacional se aplica ao uso de tecnologias de informação e comunicação pelos Estados, submetido por peritos governamentais participantes do Grupo de Peritos Governamentais sobre o Avanço do Comportamento Responsável dos Estados no Ciberespaço no Contexto da Segurança Internacional, estabelecido nos termos da resolução 73/266 da Assembleia Geral.

natureza, indiscriminadas ou causassem ferimentos supérfluos ou sofrimento desnecessário” (Gisel, 2020).

Cabe ressaltar, ademais, a decisão paradigmática da Corte Internacional de Justiça (CIJ) na Opinião Consultiva sobre o Uso das Armas Nucleares que reconhece que o DIH se aplica a todos os meios e métodos de guerra: passados, presentes e futuros (ICJ, 1996, p. 259).

### **3 NEGOCIAÇÕES MULTILATERAIS**

A comunidade internacional está cada vez mais interessada em institucionalizar aspectos civis e militares da segurança cibernética, em diversos foros multilaterais.

Os desenvolvimentos no campo da informação e telecomunicações no contexto da segurança internacional têm sido discutidos pela Assembleia Geral da ONU desde 1998 (Resolução 53/70, de 4 de janeiro de 1999), quando a Rússia apresentou seu projeto de resolução à Primeira Comissão da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU).

Desde então, a Assembleia Geral da ONU adotou várias resoluções sobre o assunto. Uma das principais evoluções desse período foi o estabelecimento de seis sucessivos Grupos de Peritos Governamentais (GGE) sobre Desenvolvimentos no Campo da Informação e Telecomunicações no Contexto da Segurança Internacional em 2004, 2009, 2012, 2014, 2016 e 2019.

Os peritos governamentais que participaram do primeiro GGE da ONU em 2004, contudo, não conseguiram chegar a um consenso e nenhum



relatório foi adotado. Os três GGEs subsequentes elaboraram relatórios consensuais, inclusive sob presidência brasileira, que estabelecem normas voluntárias de comportamento responsável dos Estados nos usos das TICs. Em 2010 (UN Doc A/65/201), 2013 (UN Doc A/68/98), 2015 (UN Doc A/70/174) e 2021 (UN Doc A/76/135) foram adotados relatórios de consenso que foram reconhecidos pela Assembleia Geral da ONU. O relatório do terceiro GGE da ONU, de 2013, é um marco porque afirmou a aplicabilidade do direito internacional, especialmente a Carta da ONU, ao ciberespaço, o que foi posteriormente reafirmado no relatório de 2015.

Pela resolução 70/237 da Assembleia Geral, os Estados-Membros concordaram por consenso em ser guiados no uso das TICs pelo relatório de 2015 do GGE que elencou 11 regras (voluntárias) de comportamento responsável dos Estados no uso das TICs, consolidando, assim, uma estrutura inicial para o tema.

Ressalte-se que os especialistas participantes do GGE 2016-2017 não conseguiram chegar a consenso e, portanto, não adotaram relatório, por desentendimentos relacionados ao direito internacional.

China, Cuba e Rússia foram contrárias ao parágrafo 34 da minuta de relatório, que tratava do uso de contramedidas em casos de atos ilícitos internacionais, legítima defesa nos termos do Artigo 51 da Carta da ONU e direito internacional humanitário (Delerue, 2020).

O ministério das Relações Exteriores da Rússia publicou explicação de sua posição, rejeitando a aplicação do DIH ao ciberespaço (Federação Russa, 2020):

**Há ênfase excessiva em certos ramos do direito internacional, incluindo o direito internacional**

**humanitário (DIH), direito internacional penal, bem como o direito internacional dos direitos humanos. Consideramos potencialmente perigosas as tentativas de impor o princípio da aplicabilidade plena e automática do DIH ao ambiente das TICs em tempos de paz.** Essa afirmação em si é ilógica e contraditória, pois o DIH é aplicado apenas no contexto de um conflito armado, enquanto **atualmente as TICs não se enquadram na definição de uma arma.**<sup>9</sup>

A China também teria rejeitado a linguagem proposta, segundo relatos, embora não tenha feito declarações públicas a respeito do tema nessa ocasião.

Cuba, por sua vez, defendeu que “devem existir instrumentos para promover a paz, não para promover a guerra, o uso da força, o intervencionismo, a desestabilização, o unilateralismo ou ações terroristas” e que “não se deve converter o ciberespaço em um teatro de operações militares e legitimar, nesse contexto, ações de força punitiva unilateral, incluindo a aplicação de sanções e até mesmo ações militares por Estados que alegam ser vítimas de usos ilícitos das TICs.” Argumentou, por fim, em relação “à suposta aplicabilidade no contexto das TIC dos princípios do Direito Internacional Humanitário”, que “não podemos aceitar tal afirmação, pois isso legitimaria um cenário de guerra e ações militares no contexto das TIC” (Cuba, 2017).

É importante ressaltar, nesse contexto, que Rússia e Cuba defendem a necessidade de um novo tratado para regular a aplicação do Direito

---

<sup>9</sup> “Overwhelming emphasis is placed on certain branches of international law including international humanitarian law (IHL), international criminal law, as well as international human rights law. We regard as potentially dangerous the attempts to impose the principle of full and automatic applicability of IHL to the ICT environment in peacetime. This statement itself is illogical and contradictory, because IHL is applied only in the context of a military conflict while currently the ICTs do not fit the definition of a weapon”.



Internacional ao ciberespaço, não estando sua posição relacionada à rejeição da incidência do Direito Internacional nesse meio.

O relatório do último GGE (AGNU, A/76/135, 2021) foi o primeiro documento a mencionar explicitamente o DIH, ao reconhecer que se aplica apenas em situações de conflito armado e ressaltar que esse reconhecimento não legitima ou encoraja o conflito.

O primeiro Grupo de Trabalho Aberto (OEWG, na sigla em inglês) sobre desenvolvimentos no campo da informação e telecomunicações no contexto da segurança internacional, por sua vez, foi estabelecido em 2018 como grupo aberto a todos os Estados-membros da ONU, permitindo ampla participação e diversidade de perspectivas, e se reuniu entre 2019 e 2021. Mandato<sup>10</sup> para um segundo OEWG foi dado para o período 2021-2025 pela resolução A/RES/75/240.

No relatório final adotado pelo primeiro grupo em 2021, não há menções ao direito internacional humanitário (OEWG, 2021). O representante australiano, em sua intervenção de explicação de posição, resumiu o estado das negociações àquela altura:

A Austrália saúda o fato de o Grupo de Trabalho Aberto ter adicionado aos acordos anteriores a confirmação de que meios pacíficos [de soluções de controvérsias] se aplicam ao ciberespaço. **Lamentamos que um pequeno número de delegações tenha continuado a resistir ao reconhecimento específico no relatório de que o direito internacional humanitário (DIH) se aplica às atividades cibernéticas em conflitos armados.**

**A Austrália entende que essas delegações não se opõem à aplicação do DIH em si, mas sim à inclusão de tal**

---

<sup>10</sup> Seu mandato é continuar construindo entendimentos comuns em seis pilares: (i) ameaças existentes e potenciais; (ii) normas de comportamento responsável; (iii) direito internacional; (iv) medidas de construção da confiança; (v) construção de capacidades; e (vi) diálogo regular institucional (definição de espaço permanente de debate do tema).

**referência no relatório, com o argumento de que tal referência incentivaria a militarização do ciberespaço. Nesse sentido, a Austrália recorda a posição tomada pelo CICV de que o reconhecimento da aplicação do DIH não encoraja a militarização, nem legitima o recurso ao conflito em qualquer domínio.** Notamos também o reconhecimento no relatório de que “o uso das TICs em futuros conflitos entre estados está se tornando mais provável” [na seção de “ameaças”]. Embora a Austrália lamente sua ausência no Relatório Substantivo, saudamos as referências ao DIH no Resumo do Presidente. (ONU, 2021. Grifo nosso. Tradução nossa, acervo dos autores).

O resumo do presidente do primeiro OEWG, o embaixador Jürg Lauber, da Suíça, é também bastante elucidativo para compreensão do quadro parlamentar dessas negociações multilaterais, ao registrar posições que atraíram apoio substancial, mas que não lograram o necessário consenso para serem incorporadas ao relatório final:

12. Recordou-se que o direito internacional é base para a estabilidade e previsibilidade nas relações entre Estados. Em particular, o direito internacional humanitário reduz riscos e potenciais danos tanto para civis e objetos civis quanto para combatentes no contexto de um conflito armado. Ao mesmo tempo, **os Estados enfatizaram que o direito internacional humanitário não incentiva a militarização nem legitima o recurso ao conflito em qualquer domínio.**

(...)

18. Embora se tenha recordado que o direito internacional, e em particular a Carta das Nações Unidas, se aplica ao uso das TICs, foi destacado que **certas questões sobre como o direito internacional se aplica ao uso das TICs ainda não foram totalmente esclarecidas.** Alguns Estados propuseram que tais questões incluam, entre outras, o tipo de atividade relacionada às TICs que pode ser interpretada por outros Estados como uma ameaça ou uso da força (Art. 2(4) da Carta) ou que possa dar a um Estado motivo para invocar seu direito inerente de autodefesa (Art. 51 da Carta). Elas também incluem questões relevantes sobre como os princípios do direito internacional humanitário, tais como os princípios de humanidade, necessidade, proporcionalidade, distinção e precaução, se aplicam às operações de TICs.



Nesse sentido, alguns Estados observaram que as discussões sobre a aplicabilidade do direito internacional humanitário ao uso das TICs pelos Estados precisam ser abordadas com prudência. Os Estados notaram que é necessário um estudo mais aprofundado sobre esses tópicos importantes em discussões futuras.” (ONU, 2021. Grifo nosso).

O último relatório de progresso anual do segundo OEWG, presidido pelo Embaixador Burhan Gafoor, de Singapura, adotado em julho de 2024, demonstra que as delegações permanecem divididas quanto à aplicabilidade do direito internacional sobre as TICs e quanto às normas de comportamento responsável, à luz das tensões geopolíticas e da intensa polarização que é observada desde o início do conflito entre Rússia e Ucrânia. Foi possível, contudo, acordo a respeito dos elementos fundamentais do mecanismo que sucederá o OEWG após 2025: (i) que será um único mecanismo permanente, de liderança estatal, sob os auspícios das Nações Unidas, reportando-se à Primeira Comissão da Assembleia Geral; (ii) que terá como objetivo continuar a promover um ambiente de TIC aberto, seguro, estável, acessível, pacífico e interoperável; (iii) que tomará como base de seu trabalho o marco de comportamento responsável do Estado no uso de TICs acordado em relatórios anteriores do OEWG e GGE; e (iv) que será um processo aberto, inclusivo, transparente, sustentável e flexível, capaz de evoluir de acordo com as necessidades dos Estados e com os desenvolvimentos no ambiente das TICs.

É importante ressaltar que a posição cubana foi modulada desde 2017. Na posição nacional publicada em 28 de junho de 2024, o país reconheceu que o DIH se aplica ao ciberespaço em situações de conflitos armados:

16. O Direito Internacional Humanitário (DIH) só se aplica em situações de conflito. A aplicabilidade do DIH não está limitada ao ciberespaço, nem a qualquer outro âmbito físico ou abstrato. Da mesma forma, os objetivos que não são considerados legítimos nem em tempo de guerra são objetivos que se protegem contra todo tipo de ataques ou ações, sejam cibernéticas ou não.

17. Para a República de Cuba, todos os Estados têm a obrigação de cumprir e fazer cumprir o DIH, embora lamentavelmente um Estado tenha objetado refletir este consenso sobre essa norma consuetudinária na XXXIII Conferência Internacional da Cruz e do Crescente Vermelho. O anterior não exclui a necessidade de desenvolver normas internacionais primárias para este tipo de situações em concreto, da mesma forma que em matéria de desarmamento se estabelecem novos instrumentos jurídicos com o objetivo de fortalecer e complementar o DIH. (Cuba, 2024).

Apesar da posição de alguns poucos países, portanto, há amplo reconhecimento de que as operações cibernéticas durante conflitos armados são reguladas pelo DIH – assim como qualquer arma, meio ou método de guerra utilizado por um beligerante em um conflito.

Ainda que superado este primeiro impasse, as discussões têm encontrado dificuldades em chegar a um consenso sobre *como* o DIH se aplica às operações cibernéticas e em avançar no debate de como suas regras devem ser interpretadas.

Há divergências, ademais, a respeito da necessidade de novo tratado ou convenção específica para tratar das operações cibernéticas durante conflitos armados. Outros pontos de desacordo são se os dados civis mereceriam a mesma proteção que os objetos civis em conflitos armados, bem como os requisitos específicos para atribuir responsabilidade por um ataque a um determinado Estado e as medidas que este Estado poderia tomar em resposta ao incidente.



### 3.1 Posições nacionais: quadro parlamentar

Dos 32 Estados a apresentar posições nacionais (AGNU, A/76/136, 2021), 28 foram favoráveis à aplicação do DIH no espaço cibernético em situações de conflito armado<sup>11</sup>. China, Rússia, Irã e Cazaquistão foram os únicos países a apresentar posições à Assembleia Geral das Nações Unidas sem mencionar DIH.

Como visto, China, Rússia, Venezuela e Irã vêm questionando a aplicação do DIH no ciberespaço com o argumento de que fazê-lo significaria “militarizar ainda mais o ciberespaço (Akande, 2022. p. 6-7; Delerue, 2020. p. 15-17).”

A União Africana, que reúne 55 países, único grupo regional que apresentou posição comum, também reconheceu a aplicação do DIH em situações de conflitos armados no uso das TICs.

A Comissão Jurídica Interamericana da Organização dos Estados Americanos (OEA), por sua vez, aprovou relatórios e resoluções reconhecendo a aplicação do DIH no ciberespaço<sup>12</sup>. A Assembleia Geral da OEA, apesar de não ter aprovado formalmente uma posição comum, também reconheceu que:

Direito internacional, incluindo a Carta das Nações Unidas em sua totalidade, a Carta da Organização dos Estados

---

<sup>11</sup> Na região latino-americana e caribenha, apenas Brasil, Costa Rica e Cuba apresentaram posições nacionais. Equador, Peru, México e Chile, em seus discursos no Debate Aberto do Conselho de Segurança sobre Cibersegurança, em 29/6/2021, reconheceram a aplicabilidade do DIH no ciberespaço (S/2021/540).

<sup>12</sup> Resolução CJI/RES. 260 (XCVII-O/20) e Relatórios CJI/doc.615/20, relator Duncan B. Hollis; CJI/doc. 648/21 (2021) e CJI/doc. 671/22 (2022), relatora Mariana Salazar Albornoz.

Isabel Soares da Costa; Carlos Márcio Bicalho Cozendey;  
Larissa Schneider Calza

Americanos, o Direito humanitário internacional, o Direito internacional dos direitos humanos, o dever de não intervenção, a igualdade soberana dos Estados e o Direito de responsabilidade do Estado, é aplicável ao uso das tecnologias da informação e das comunicações (TICs) por parte dos Estados e daqueles que são internacionalmente responsáveis.” (CJI/RES. 260).

A União Europeia (UE) e seus Estados-Membros defendem que a estabilidade no ciberespaço só pode ser fundamentada no direito internacional existente, que inclui a Carta das Nações Unidas em sua totalidade, o direito internacional humanitário (DIH) e o direito internacional dos direitos humanos<sup>13</sup>.

Apesar das controvérsias, vê-se que há concordância significativa sobre a relevância e a aplicabilidade do DIH no contexto das TICs entre os Estados que se pronunciaram a respeito do tema. É preciso reconhecer, no entanto, que muitos estados ainda não se pronunciaram claramente a respeito de como seria a aplicação das normas do DIH. Há, portanto, risco de deixar a poucos Estados e a atores não estatais o monopólio da produção ou interpretação do regime jurídico aplicável a operações cibernéticas, inclusive em situações de conflitos armados.

#### **4 A POSIÇÃO BRASILEIRA**

A posição do Brasil sobre a aplicação do Direito Internacional Humanitário (DIH) ao ciberespaço foi informada em compêndio oficial da Assembleia Geral de posições nacionais submetidas pelos peritos

---

<sup>13</sup> Discurso no Debate Aberto do Conselho de Segurança sobre Cibersegurança, em 29/6/2021.



participantes do sexto e último GGE (A/76/136), após processo de consultas no Ministério das Relações Exteriores.

O Brasil reconhece que o direito internacional existente é aplicável ao ciberespaço e que, em situações de conflito armado, isso inclui as normas e os princípios pertinentes do DIH, inclusive os princípios da humanidade, necessidade, proporcionalidade e distinção.

A posição brasileira é de que a aplicação do DIH no ciberespaço não deve ser vista como uma legitimação da militarização desse ambiente, mas sim como uma forma de garantir a proteção dos direitos humanos e a manutenção da paz e segurança internacionais.

Tendo em vista o objetivo da manutenção da paz, é necessário cautela ao estabelecer a equivalência entre o uso da força armada e operações cibernéticas, embora essa possibilidade seja reconhecida.

O Brasil foi o único, entre os países que apresentaram posição nacional à ONU, a citar a cláusula Martens, que é uma disposição do DIH que garante proteção aos civis e combatentes mesmo quando não há uma regra específica aplicável.

## 5 CONCLUSÃO

Este artigo procurou apresentar as principais questões a respeito da aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário (DIH) ao ciberespaço nas discussões multilaterais em andamento.

Identificou-se que o argumento da militarização do ciberespaço é utilizado por uma minoria de Estados e que persistem divergências sobre a

aplicação e interpretação das normas do DIH (*lege lata*), bem como sobre a necessidade de novas normas (*lege ferenda*).

Embora haja amplo apoio à ideia de que o DIH se aplica às operações cibernéticas durante conflitos, é necessário continuar discutindo como suas regras devem ser interpretadas tendo em conta as particularidades do ciberespaço. Isso inclui considerar se novas regras seriam necessárias para fortalecer a proteção dos civis e da infraestrutura civil.

Concluiu-se que reconhecer a aplicabilidade do DIH às operações cibernéticas não legitima a militarização do ciberespaço, mas impõe limites ao uso da força e protege civis em situações de conflito.

O CICV tem defendido, à luz do desenvolvimento de capacidades de TIC para fins militares e seu potencial impacto humanitário, que as discussões sobre como o direito internacional humanitário limita as operações cibernéticas durante conflitos armados precisam continuar.

Conclui-se pela necessidade de esforços conjuntos para promover uma agenda para a paz no ciberespaço, o que pode incluir debate a respeito da necessidade de novas normas para fortalecer a proteção dos civis e da infraestrutura civil.

A cooperação internacional, nesse contexto, será central para assegurar que as TICs sejam utilizadas de maneira responsável e ética, minimizando os impactos humanitários durante os conflitos armados. A conscientização sobre esses impactos, ademais, pode ajudar a moldar uma cultura de responsabilidade e respeito pelos direitos humanos no ciberespaço.

Acordar claramente em processos multilaterais transparentes e inclusivos quanto às normas aplicáveis à conduta no ciberespaço em



contextos de conflitos armados, pode ser considerado também como importante medida de construção de confiança e redução de tensões.

As Nações Unidas, na visão brasileira, devem continuar a desempenhar papel central nesses debates. É consensual, nos debates no âmbito do OEWG, a necessidade de criação de um mecanismo permanente para tratar desses temas no âmbito das Nações Unidas, ainda que haja, por ora, divergências com relação ao formato e às modalidades que esse futuro mecanismo deverá ter. Espera-se, ao longo do último ano do mandato do OEWG atual, lograr a convergência necessária entre as posições para o estabelecimento do mecanismo.

Para o Brasil, há pelo menos três áreas para discussão futura: a definição de ciberataque para os fins do artigo 49 do AP I; a questão da natureza de dados como objeto civil, o que implicaria proteção sob o DIH; e quando um civil atuando no ciberespaço pode ser considerado como participando diretamente das hostilidades.

Alguns desafios importantes se apresentam a este respeito em decorrência da própria natureza das operações, como a dificuldade em determinar a autoria dos ataques. O aprofundamento das discussões provavelmente identificará outras questões específicas que necessitem discussão para a melhor compreensão da forma e alcance em que o DIH deve ser aplicado.

Isabel Soares da Costa; Carlos Márcio Bicalho Cozendey;  
Larissa Schneider Calza

## REFERÊNCIAS

AKANDE, Dapo; COCO, Antonio; SOUZA DIAS, Talita de. Drawing the Cyber Baseline: The Applicability of Existing International Law to the Governance of Information and Communication Technologies. *International Law Studies*, v. 99, p. 4-36, 2022.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. *A/75/816* (2021, anexo I, para. 7). “International law, in particular the Charter of the United Nations, is applicable and essential to maintaining peace, security and stability in the ICT environment”.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. *A/76/135* (2021), reafirmado em *A/78/265* (2023).

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. *A/76/136* (2021).

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. *Carta das Nações Unidas*. 1945. Art. 2(4).

BENEDETTI, Juliana Cardoso. The Role Of The United Nations Security Council In Relation To International Humanitarian Law: An Assessment Of Recent Practice. In: *Cadernos de política exterior*, Ano IX, Número 13, 2023.

CICV. *Cyber threats impacting the safety and dignity of civilians in conflict*. International Committee of the Red Cross. 05/03/2024. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/un-oewg-cyber-threats-7th-meeting-statement>. Acesso em: 28 ago. 2024.

CICV. *Discurso da presidente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha* (CICV), Mirjana Spoljaric, no Conselho de Segurança das Nações Unidas, em 21 de maio de 2024. Disponível em: <https://press.un.org/en/2024/sc15702.doc.htm>. Acesso em: 20 set 2024.



CICV. *Discurso proferido em 4 de março de 2024*. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/un-oweg-cyber-threats-7th-meeting-statement>. Acesso em: 28 agosto 2024.

CICV. *Geneva Conventions 75th anniversary: Foundational treaties save lives and dignity, but massive humanitarian suffering shows the world must recommit*. 22/08/2024. Disponível em: <https://www2-prd.icrc.org/en/news-release/geneva-conventions-75th-anniversary-foundational-treaties-save-lives-and-dignity>. Acesso em: 10 set. 2024.

CUBA. *Documento de posición de la República de Cuba sobre la aplicación del Derecho Internacional a las Tecnologías de la Información y Comunicación en el ciberespacio*. La Habana, 28 jun. 2024. Disponível em: [https://docs-library.unoda.org/Opened\\_Working\\_Group\\_on\\_Information\\_and\\_Communication\\_Technologies\\_\(2021\)/Documento\\_de\\_posic%C3%B3n\\_de\\_Cuba.\\_Aplicaci%C3%B3n\\_del\\_Derecho\\_Internacional\\_a\\_las\\_TIC\\_en\\_el\\_ciberespacio..pdf](https://docs-library.unoda.org/Opened_Working_Group_on_Information_and_Communication_Technologies_(2021)/Documento_de_posic%C3%B3n_de_Cuba._Aplicaci%C3%B3n_del_Derecho_Internacional_a_las_TIC_en_el_ciberespacio..pdf). Acesso em: 27 set. 2024.

CUBA. *71 UNGA: Cuba at the Final Session of Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security* (Representaciones Diplomáticas de Cuba en El Exterior, 23 June 2017). Disponível em: [misiones.minrex.gob.cu/en/un/statements/71-unga-cuba-final-session-group-governmental-experts-developments-field-information](https://misiones.minrex.gob.cu/en/un/statements/71-unga-cuba-final-session-group-governmental-experts-developments-field-information). Acesso em: 20 set. 2024.

DELERUE, François. Does International Law Matter in Cyberspace? *In: Cyber Operations and International Law*. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. p. 1-50, p. 191-378.

DEVANNY, J.; GOLDONI, L. R. F.; MEDEIROS, B. P. The rise of cyber power in Brazil. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 65, n. 1, p. e013, 2022.

Isabel Soares da Costa; Carlos Márcio Bicalho Cozendey;  
Larissa Schneider Calza

FEDERAÇÃO RUSSA. *Commentary on the Initial “Pre-Draft” of the Final Report of the United Nations Open-ended Working Group on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security*. 2020. Acesso em: 19/09/2024. Disponível em: <https://front.un-arm.org/wp-content/uploads/2020/04/russian-commentary-on-owegzero-draft-report-eng.pdf>.

FLECK, D. (ED.). *The handbook of international humanitarian law*. Fourth edition ed. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2021, p 48.

GISSEL, Laurent; RODENHÄUSER, Tilman; DÖRMANN, Knut. Twenty years on: International humanitarian law and the protection of civilians against the effects of cyber operations during armed conflicts. *International Review of the Red Cross*, v. 102, n. 913, p. 287-334, 2020. DOI: 10.1017/S1816383120000387.

HUANG, Zhixiong; MAČÁK, Kubo. Towards the International Rule of Law in Cyberspace: Contrasting Chinese and Western Approaches. *Chinese Journal of International Law*, v. 16, n. 2, p. 271-310, jun. 2017.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legality of the threat or use of nuclear weapons*. Advisory Opinion. July 8, 1996.

ICRC. *Comentários do CICV à minuta de relatório do OEWG*, novembro de 2019. Disponível em: [https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file\\_list/icrc\\_ihl-and-cyber-operations-during-armed-conflicts.pdf](https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/icrc_ihl-and-cyber-operations-during-armed-conflicts.pdf). Acesso em: 11 set. 2024.

KELLO, L. *Striking Back: The End of Peace in Cyberspace - And How to Restore It*. [s.l.] Yale University Press, 2022.

MELZER, N. *Direito Internacional Humanitário: Uma introdução abrangente*. [s.l.] CICV, 2023.

OBERLEITNER, G. *The United Nations and International Humanitarian Law: The Past 75 Years*. Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, v. 25, n. 1, p. 381–415, 23 Dez. 2022.



ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Chair's summary: open-ended working group on developments in the field of information and telecommunications in the context of international security.* A/AC.290/2021/CRP.3\*. Nova Iorque: ONU, 2021. Disponível em: <https://www.un.org/disarmament/open-ended-working-group/>. Acesso em: 27 set. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Compendium of statements in explanation of position on the final report: open-ended working group on developments in the field of information and telecommunications in the context of international security.* A/AC.290/2021/INF/2. Nova Iorque: ONU, 2021. Disponível em: <https://www.un.org/disarmament/open-ended-working-group/>. Acesso em: 27 set. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Final substantive report: open-ended working group on developments in the field of information and telecommunications in the context of international security.* A/AC.290/2021/CRP.2. Nova Iorque: ONU, 2021. Disponível em: <https://www.un.org/disarmament/open-ended-working-group/>. Acesso em: 27 set. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Letter from OEWG Chair*, 2024. Disponível em: [https://docs-library.unoda.org/Open-Ended\\_Working\\_Group\\_on\\_Information\\_and\\_Communication\\_Technologies\\_\(2021\)/Letter\\_from\\_OEWG\\_Chair\\_11\\_July\\_2024.pdf](https://docs-library.unoda.org/Open-Ended_Working_Group_on_Information_and_Communication_Technologies_(2021)/Letter_from_OEWG_Chair_11_July_2024.pdf). Acesso em: 27 set. 2024.

POMSON, Ori. *Methodology of Identifying Customary International Law Applicable to Cyber Activities.* *Leiden Journal of International Law*, v. 36, n. 4, p. 1023-1047, 2023.

SCHMITT, Michael (ed.). *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 300 pp.

UNITED NATIONS. *Open-Ended Working Group on Security of and in the Use of Information and Communications Technologies.* Disponível em:

Isabel Soares da Costa; Carlos Márcio Bicalho Cozendey;  
Larissa Schneider Calza

<https://meetings.unoda.org/open-ended-working-group-on-information-and-communication-technologies-2021>. Acesso em: 10 set. 2024.

## ANEXO

### **POSIÇÃO BRASILEIRA (Resolução A/76/136)**

“O direito internacional humanitário (DIH) está bem equipado para responder muitas das questões associadas às novas tecnologias, incluindo as TICs. Não há dúvida de que o DIH se aplica ao uso das TICs pelos Estados durante um conflito armado. O fato de uma arma específica ter sido inventada após o desenvolvimento do direito humanitário não a isenta de regulação. Segundo o Parecer Consultivo da CIJ sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, excluir as operações cibernéticas do âmbito de aplicação do DIH seria incompatível com o caráter intrinsecamente humanitário dos princípios jurídicos em questão, que permeiam o direito dos conflitos armados e se aplicam a todas as formas de guerra e a todos os tipos de armas, as do passado, as do presente e as do futuro.”

O DIH aplica-se a situações que configuram conflito armado, independentemente de sua classificação como tal pelas partes. Para o DIH, não importa se o conflito armado é lícito ou não, pois seu objetivo é minimizar o sofrimento humano e proporcionar um nível mínimo de proteção aos civis em qualquer cenário de hostilidades.



Portanto, o reconhecimento de que o direito internacional humanitário se aplica ao ciberespaço não endossa de nenhuma forma a sua militarização ou legitima a guerra cibernética, mas apenas garante um nível mínimo de proteção caso surja um conflito armado.

Há duas instâncias em que o DIH pode se aplicar às atividades cibernéticas. Primeiro, se elas forem realizadas como parte de um conflito armado em andamento, contribuindo para operações convencionais conduzidas pelas partes. Segundo, se as próprias atividades cibernéticas ultrapassarem o limiar de violência para serem caracterizadas como um conflito armado.

De particular importância, o relatório do GGE de 2015 observou os princípios estabelecidos, incluindo, quando aplicável, os princípios de humanidade, necessidade, proporcionalidade e distinção.

Para o Brasil, o princípio do DIH de precaução também se aplica ao uso das TICs pelos Estados, ou seja, as partes devem “tomar todas as precauções possíveis na escolha dos meios e métodos de ataque com vistas a evitar, e em qualquer caso minimizar, a perda incidental de vidas civis, lesões a civis e danos a bens civis”.

Além disso, de acordo com o Protocolo Adicional I (AP I), os Estados têm a obrigação, “no estudo, desenvolvimento, aquisição ou adoção de uma nova arma, meio ou método de guerra,” de “determinar se seu emprego seria, em algumas ou todas as circunstâncias, proibido”. Esta norma, embora seja menos estrita do que alguns Estados desejavam durante as negociações do AP I, já abrange alguns elementos de precaução. Deve orientar o desenvolvimento, aquisição e adoção de capacidades cibernéticas.

Ao fazer a avaliação de necessidade, distinção, proporcionalidade e precaução, as partes devem levar em consideração as particularidades do ciberespaço, como a interconectividade entre redes militares e civis. O princípio da distinção determina que os ataques cibernéticos devem ter como alvo objetivos militares e não devem ser indiscriminados. Em caso de dúvida se uma infraestrutura cibernética normalmente dedicada a fins civis está sendo usada para contribuir de forma efetiva para a ação militar, presume-se que não esteja sendo usada para tal fim.

Apesar de reconhecer que o DIH se aplica ao ciberespaço, há questões que merecem uma reflexão mais aprofundada, tais como a definição de ciberataque para os fins do artigo 49 do AP I; a consideração de dados civis como um objeto civil que implica proteção sob o DIH; e quando um civil atuando no ciberespaço pode ser considerado como participando diretamente das hostilidades.

Em todo caso, onde o DIH é omissivo ou ambíguo, a “cláusula Martens” permanece aplicável, garantindo que, nos casos não cobertos pelas regras existentes, “civis e combatentes permaneçam sob a proteção e autoridade dos princípios do direito internacional derivados do costume estabelecido, dos princípios de humanidade e dos ditames da consciência pública”.

# Consequências da prescrição criminal na carreira dos militares das Forças Armadas

**Gabriel Bacchieri Duarte Falcão**

Possui o Curso de Estudos de Política e Estratégia da Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra, em 2020; Especialização em Aplicações Complementares às Ciências Militares (Direito) pela Escola de Formação Complementar do Exército, em 2018; Especialização em Direito Civil e Direito Empresarial pela Faculdade Damásio, em 2015; Graduação em Direito pela Universidade Católica de Pelotas, em 2012. Oficial do Exército Brasileiro e Assessor Jurídico ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4972-0984>

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7846061417725774>

e-mail: [gbdfalcao@gmail.com](mailto:gbdfalcao@gmail.com)

**Revisores:** Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail:

[luciano.gorrilhas@mpm.mp.br](mailto:luciano.gorrilhas@mpm.mp.br))

Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz (e-mail: [claudia.luz@mpm.mp.br](mailto:claudia.luz@mpm.mp.br))

**Data de recebimento:** 02/09/2024

**Data de aceitação:** 05/11/2024

**Data da publicação:** 25/11/2024

**RESUMO:** A carreira militar é caracterizada por valores como patriotismo, civismo, fé na missão, amor à profissão e espírito de corpo, efetivados por meio de um regime especial de sujeição, que se materializa numa categoria especial de servidores da Pátria, os militares. Não obstante, as Forças Armadas são compostas por um fragmento da sociedade brasileira, impregnando-se de seus vícios e virtudes. Destarte, quando um militar pratica uma conduta criminoso, há uma série de efeitos que o prejudicarão em sua relação profissional-administrativa. Este artigo, utilizando a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, investiga em que grau a prática de crime influencia a vida do militar, nas esferas administrativa e cível, tendo como objetivo auxiliar a prática dos assessores jurídicos militares do Exército, esclarecendo algumas dúvidas que naturalmente surgem da vivência em assessorias jurídicas militares. Ao final conclui-se que, no caso de crime prescrito, o militar deverá sofrer diversas consequências jurídicas negativas, tendo como fundamento a análise de sua conduta sob o aspecto administrativo e não somente o reconhecimento ou não da prescrição.

**PALAVRAS-CHAVE:** militar; regime especial de sujeição; crime; prescrição; consequências.

## ENGLISH

**TITLE:** Consequences of criminal prescription on the careers of military personnel in the Armed Forces.

**ABSTRACT:** The military career is characterized by values such as patriotism, civility, faith in the mission, love for the profession and esprit de corps, implemented through a special regime of subjection, which materializes in a special category of servants of the Homeland, the military. However, the Armed Forces are made up of a fragment of Brazilian society, imbued with its vices and virtues. Firstly, when a soldier commits criminal conduct, there are a series of effects that harm him in his professional-administrative relationship. This article, using bibliographical and jurisprudential research, investigates to what degree the practice of crime influences the life of the military, in the administrative and civil spheres, with the objective of helping the practice of military legal advisors in the Army, clarifying some doubts that naturally arise from the experience in military legal advice. In the end, it is concluded that, in the case of a prescribed crime, the soldier must suffer several negative legal consequences, based on the analysis of his conduct from an administrative aspect and not just the recognition or not of the state's punitive intention.

**KEYWORDS:** military; special subjection regime; crime; prescription; consequences.

## SUMÁRIO

1 Introdução – 2 O regime especial de sujeição dos militares – 3 A prática de conduta definida como crime por militar federal e as consequências em sua carreira – 3.1 No aspecto disciplinar – 3.2 No aspecto de promoções – 3.3 No aspecto ético – 3.4 No aspecto civil – 4 A repercussão da prescrição criminal



na carreira militar – 4.1 No aspecto disciplinar – 4.2 No aspecto de promoções – 4.3 No aspecto ético – 4.4 No aspecto civil – 5 Considerações finais.

## 1 INTRODUÇÃO

A carreira militar nas Forças Armadas brasileiras é caracterizada por um regime especial de sujeição, fundamentado em princípios de hierarquia e disciplina, que diferenciam os militares dos demais servidores públicos.

Esses princípios norteiam não apenas a conduta pessoal e profissional dos militares, mas também as implicações jurídicas que decorrem de suas ações, especialmente quando estas envolvem práticas criminosas.

A prescrição penal, que extingue a punibilidade do autor do crime, traz desafios únicos para a Administração Militar, pois, mesmo diante da extinção da punibilidade, as consequências administrativas e disciplinares podem persistir.

Este artigo visa explorar as repercussões da prescrição criminal na carreira dos militares, com foco nos impactos disciplinares, de promoções, éticos e civis, analisando como a administração militar pode, ou deve, agir diante de um militar que praticou uma conduta definida como crime, mas que tenha ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, preservando a integridade e a ordem das Forças Armadas.

## 2 O REGIME ESPECIAL DE SUJEIÇÃO DOS MILITARES

Os militares, em geral, não são considerados servidores públicos, mas uma “categoria especial de servidores da Pátria” (art. 3º da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 – Estatuto dos Militares). Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao classificar os agentes públicos, afirma que, pela Constituição Federal, esse gênero possui quatro espécies: agentes políticos; servidores públicos; militares; e particulares em colaboração com o Poder Público (Di Pietro, 2009, p. 510).

A carreira militar é caracterizada por ser uma atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades precípuas das Forças Armadas, denominada atividade militar. As carreiras de oficial da Marinha, do Exército e da Aeronáutica são privativas de brasileiro nato (art. 5º do Estatuto dos Militares).

A relação especial de sujeição militar, pautada na disciplina e na hierarquia, impõe restrições que não existem para os servidores públicos civis e demais cidadãos, de forma a preservar a integridade da instituição militar. Isso não derroga a aplicação dos direitos fundamentais, mas permite uma maior abertura para interferência estatal sobre tais direitos, seja pela redução do âmbito de proteção ou pela admissão de renúncias a algumas formas de exercício, decorrente de imposição de deveres específicos ou do aumento de competências do centro do poder, voltados à preservação da instituição militar.

A condição jurídica dos militares é definida pelos dispositivos da Constituição que lhes sejam aplicáveis, pelo Estatuto dos Militares e pela



legislação, que lhes outorgam direitos e prerrogativas e lhes impõem deveres e obrigações, conforme dispõe o art. 7º do Estatuto dos Militares.

Alguns desses diplomas normativos são: a Lei nº 5.836, de 5 de dezembro de 1972 (Conselho de Justificação) e o Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972 (Conselho de Disciplina), que tratam dos “tribunais de honra” das Forças Armadas; e o Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002 (Regulamento Disciplinar do Exército).

Também, as normas que regulam as promoções dos militares: Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972 (Lei de Promoções dos Oficiais da Ativa das Forças Armadas); Decreto nº 90.116, de 29 de agosto de 1984 (Regulamento para o Ingresso e a Promoção no Quadro Auxiliar de Oficiais); e o Decreto nº 4.853, de 6 de outubro de 2003 (Regulamento de Promoções de Graduados do Exército), os dois últimos com aplicação apenas no âmbito do Exército.

### **3 A PRÁTICA DE CONDUTA DEFINIDA COMO CRIME POR MILITAR FEDERAL E AS CONSEQUÊNCIAS ADMINISTRATIVAS EM SUA CARREIRA**

Conforme preveem as normas citadas no capítulo anterior, se o militar das Forças Armadas pratica conduta definida como crime, a Administração Militar, seguindo o princípio da estrita legalidade, deve aplicar as suas consequências em todos os âmbitos da vida administrativa do militar.

### 3.1 No aspecto disciplinar

Um dos espectros a ser analisado é o disciplinar. Nessa linha, questiona-se: no caso de crime a ser apurado na esfera judicial, a Administração Militar pode aplicar punição disciplinar enquanto tramita o processo criminal?

O art. 14 do Regulamento Disciplinar do Exército traz uma aparente contradição, ao prever que “as responsabilidades nas esferas cível, criminal e administrativa são independentes entre si e podem ser apuradas concomitantemente” (§ 2º) e que “no concurso de crime e transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, esta é absorvida por aquele e aplica-se somente a pena relativa ao crime” (§ 4º).

Elimina-se a contradição ao se constatar que somente aqueles crimes de “mesma natureza” impedem a aplicação de punição disciplinar (§ 4º). Em consequência, surge a dúvida quanto ao conceito jurídico indeterminado expresso no termo “mesma natureza”.

Há quem defenda que “mesma natureza” se refere aos crimes militares, o que ampliaria ao extremo tal conceito, porquanto a Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, alterou o art. 9º do Código Penal Militar, transformando diversos crimes previstos na legislação comum em militares. Não se mostra razoável, portanto, tal entendimento.

A outra possibilidade seria considerar que a expressão “mesma natureza” abrange somente os crimes propriamente militares, ou seja, aqueles previstos exclusivamente no Código Penal Militar. No entanto, a imprecisão dessa corrente reside no fato de que podem existir infrações penais que



atingem severamente a ordem e a disciplina de uma Organização Militar, mas não estão previstas no Código Penal Militar.

Entendemos que, para que a transgressão disciplinar seja considerada de mesma natureza – o que impediria a aplicação de punição disciplinar – bastaria que se referisse ao mesmo fato objeto do processo criminal. Isso porque a aplicação de qualquer punição disciplinar, especialmente aquelas que privam a liberdade do indivíduo, são irreversíveis em caso de absolvição na esfera criminal.

Assim, se um militar pratica uma conduta que é igualmente definida como transgressão disciplinar e crime, independentemente da natureza que se atribua a cada um deles é necessário aguardar o pronunciamento judicial, a fim de evitar decisões conflitantes e, ainda, a eventual responsabilização do comandante de organização militar por abuso de autoridade, bem como possível reparação por danos morais em face do militar preso indevidamente.

Pode se dizer, portanto, que crime e transgressão disciplinar de “mesma natureza” seriam aqueles que afetem a hierarquia e a disciplina militares, o que, em tese, ocorre em todos os casos, considerando o regime especial de sujeição dos militares.

Em todo caso, em que pese a aplicação da punição seja sobrestada pela existência de um processo criminal pelo mesmo fato, convém à Administração Militar instaurar sindicância para, mediante contraditório e ampla defesa ao militar sindicado, colher provas relacionadas ao fato, porquanto a apuração não é vedada pelo Regulamento Disciplinar do Exército.

### 3.2 No aspecto de promoções

O Estatuto dos Militares define que, dentre os direitos dos militares se encontra o direito à promoção, conforme art. 50, IV, “m”, do referido diploma:

Art. 50. São direitos dos militares:  
[...]  
IV - nas condições ou nas limitações impostas por legislação e regulamentação específicas, os seguintes:  
[...]  
m) a promoção;

O art. 59, por sua vez, delinea as características e a forma de concretização do direito à promoção:

Art. 59. O acesso na hierarquia militar, fundamentado principalmente no valor moral e profissional, é seletivo, gradual e sucessivo e será feito mediante promoções, de conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças, de modo a obter-se um fluxo regular e equilibrado de carreira para os militares.  
Parágrafo único. O planejamento da carreira dos oficiais e das praças é atribuição de cada um dos Ministérios das Forças Singulares.

Na sequência, detalha os critérios de promoção dos militares, quais sejam, antiguidade, merecimento, escolha, bravura e *post mortem*: “As promoções serão efetuadas pelos critérios de antiguidade, merecimento ou escolha, ou, ainda, por bravura e *post mortem*” (art. 60).

Nos termos do art. 35 da Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972 (Lei de Promoções dos Oficiais da Ativa das Forças Armadas), quando o militar pratica uma conduta criminosa, sendo acusado pelo Ministério Público ou querelante, sendo a denúncia recebida pelo juízo, ele passa à condição de impedido de ingressar em Quadro de Acesso para promoção, por



estar *sub judice*, expressão comumente utilizada no meio castrense: “O oficial não poderá constar de qualquer Quadro de Acesso e Lista de Escolha quando: [...] d) for réu em ação penal por crime doloso, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado” (art. 35).

A condição para o militar ser enquadrado no dispositivo acima é, portanto, o recebimento de denúncia por juízo criminal.

Ao final do processo, havendo condenação, o militar terá descontado o tempo cumprido de pena privativa de liberdade de seu tempo de serviço (conforme art. 137, § 4º, alínea “e”, do Estatuto dos Militares), o que afetará gravemente sua próxima promoção.

Se o militar for absolvido no processo criminal, ainda assim poderá sofrer consequências negativas, tendo em vista a independência das esferas judicial e administrativa. Poderá, então, ser instaurado um procedimento administrativo no qual será concedido o direito ao contraditório e à ampla defesa, com a finalidade de verificar a conduta do militar sob o aspecto ético e moral, nos termos do art. 27 e seguintes do Estatuto dos Militares.

É previsto, ainda, que as comissões de promoções devem avaliar, em cada Quadro de Acesso, a conduta de militar que afete seu conceito moral ou profissional:

Art 15. Para o ingresso em Quadro de Acesso é necessário que o oficial satisfaça os seguintes requisitos essenciais, estabelecidos para cada posto:

a) Condição de acesso:

I) interstício;

II) aptidão física; e

III) as peculiares a cada posto dos diferentes Corpos, Quadros, Armas ou Serviços;

b) Conceito profissional; e

c) Conceito moral.

Tanto a Lei de Promoções dos Oficiais da Ativa das Forças Armadas, quanto o Regulamento de Ingresso e Promoção no Quadro Auxiliar de Oficiais e o Regulamento de Promoções de Graduados do Exército, têm dispositivos semelhantes que permitem às respectivas comissões de promoções analisarem a conduta moral e profissional do militar em quadro de acesso.

Resta claro, portanto, que seja qual for a decisão no processo criminal, caberá à comissão de promoções analisar o conceito profissional e o conceito moral do militar, somente sob o aspecto ético, sem adentrar no mérito do que fora decidido no processo judicial.

Desse modo, a comissão de promoções poderá inserir um “demérito” nos registros do militar, em razão da reprovabilidade de sua conduta moral, ainda que fora de sua organização militar.

### **3.3 No aspecto ético**

A Lei nº 5.836, de 5 de dezembro de 1972 (Conselho de Justificação) e o Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972 (Conselho de Disciplina), dispõem sobre os chamados “tribunais de honra” das Forças Armadas.

O Conselho de Justificação é destinado a julgar eventual incapacidade do oficial de carreira das Forças Armadas para permanecer na ativa, criando-lhe, ao mesmo tempo, condições para se justificar. Pode, também, ser aplicado ao oficial da reserva remunerada ou reformado, presumivelmente incapaz de permanecer na situação de inatividade em que se encontra.



O Conselho de Disciplina é destinado a julgar eventual incapacidade do Guarda-Marinha, do Aspirante-a-Oficial e das demais praças das Forças Armadas com estabilidade assegurada, para permanecerem na ativa, criando-lhes, ao mesmo tempo, condições para se defenderem. Da mesma forma, pode ser aplicado aos militares reformados ou na reserva remunerada, presumivelmente incapazes de permanecerem na situação de inatividade em que se encontram.

No âmbito do Exército, ambos são realizados na Organização Militar do acusado, com o auxílio direto da Assessoria de Tribunais de Honra (ATH), localizada em Brasília, capital federal. Porém, a competência para proferir a solução do Conselho de disciplinar é do comandante da organização militar do acusado, e a competência para o Conselho de Justificação é do Comandante do Exército.

Os conselhos são soberanos na elaboração dos relatórios, sendo atribuição da autoridade, no entanto, a solução final. A autoridade pode concordar ou discordar do relatório da comissão, considerando o militar justificado ou não.

Os fundamentos que permitem a submissão do militar a um tribunal de honra estão previstos nos arts. 2º de ambas as normas citadas. Assim, é submetido a Conselho o militar I – acusado oficialmente ou por qualquer meio lícito de comunicação social de ter: a) procedido incorretamente no desempenho do cargo; b) tido conduta irregular; ou c) praticado ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe; II – afastado do cargo, na forma do Estatuto dos Militares, por se tornar incompatível com o mesmo ou demonstrar incapacidade no exercício de funções militares a ele inerentes; III – condenado por crime de natureza dolosa a pena restritiva de

## Gabriel Bacchieri Duarte Falcão

liberdade de até 2 (dois) anos; ou IV – pertencente a partido político ou associação, suspensos ou dissolvidos por força de disposição legal ou decisão judicial, ou que exerçam atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional.

Se for julgado incapaz de permanecer na ativa ou na inatividade, o militar poderá ser considerado “morto ficto” para fins administrativos, de maneira que seus dependentes podem, inclusive, requerer a sua habilitação na pensão militar por morte com o militar ainda vivo, de fato.

Ambas as normas regulam os procedimentos a serem observados, que são bastante semelhantes. A prescrição ocorre em 6 (seis) anos da prática do ato, com exceção dos casos em que a conduta também está prevista como crime no Código Penal Militar, sendo que nesse caso o prazo prescricional será o mesmo previsto para o crime.

No âmbito do Exército, tem-se considerado que não somente os crimes previstos no Código Penal Militar, mas também os previstos no Código Penal comum ou em legislação extravagante, podem ser utilizados para a utilização do prazo prescricional respectivo.

Ressalte-se que não se aplica todo o regramento da legislação penal relacionado à prescrição, como a utilização de marcos interruptivos, por exemplo, mas tão somente o prazo prescricional previsto para cada crime.

Há entendimento firmado pela Consultoria Jurídica Adjunta ao Ministério da Defesa no sentido de que, em caso de conduta que seja objeto de processo criminal, o prazo prescricional iniciará com o trânsito em julgado da decisão absolutória (Parecer nº 00009/2015/CONJUR-MD/CGU/AGU, de 20 de novembro de 2014).



Regressando ao tema, no caso em que o militar praticar uma conduta definida como crime cuja pena privativa de liberdade cominada seja de até 2 (dois) anos, seja oficial ou praça, ele será submetido a um tribunal de honra.

Se a pena privativa de liberdade máxima cominada ultrapassar 2 (dois) anos, no caso de praça, será o caso de aplicação da pena acessória prevista no art. 102 do Código Penal Militar: “A condenação da praça a pena privativa de liberdade, por tempo superior a dois anos, importa sua exclusão das forças armadas”.

No caso de oficial, deverá ser proposta uma ação judicial específica pelo Ministério Público Militar, denominada Representação de Indignidade para o Oficialato, diretamente no Superior Tribunal Militar, que julgará eventual incapacidade do oficial para permanecer na ativa ou na reserva, em instância única, nos termos do art. 142, § 3º, VI, da Constituição Federal: “O oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra”.

Ao ser submetido a um tribunal de honra, o militar fica impedido de ingressar em quadro de acesso para promoção (art. 35, alínea “e”, da Lei de Promoções dos Oficiais da Ativa das Forças Armadas). Em uma eventual absolvição, todos os direitos relativos a promoções serão devolvidos ao militar em um procedimento específico que se completará com uma possível promoção em ressarcimento de preterição (art. 18, alínea “d”, da mesma lei).

Da mesma forma, o militar submetido a conselho fica impedido de ser movimentado para outra guarnição, pela Diretoria de Controle de Efetivo e Movimentações (DCEM) do Exército.

Esses seriam, salvo melhor juízo, os únicos reflexos administrativos imediatos ao militar que é submetido ao julgamento por um tribunal de honra, não afetando a sua classificação no comportamento militar da praça e sem prejuízo de suas funções e atividades diárias no quartel.

### **3.4 No aspecto civil**

Quanto ao âmbito cível, eventual indenização a ser paga pelo militar em razão da prática de conduta criminosa que cause prejuízo material deve ser apurada conforme os preceitos comuns do Direito Civil, além das normas específicas do Ministério da Defesa e de cada Força Singular.

Nesse sentido, a Portaria GM-MD nº 2.791, de 2 de julho de 2021, do Ministro de Estado da Defesa, dispõe sobre o ressarcimento e a indenização de valores recebidos indevidamente ou de dívidas decorrentes de danos causados ao erário, por atos culposos ou dolosos, cometidos por militar, ativo ou inativo, anistiado político militar ou pensionista de militar, efetivados no âmbito dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

No âmbito do Exército, verifica-se a Portaria – C Ex nº 1.845, de 29 de setembro de 2022, que aprova as Normas para a Apuração de Irregularidades Administrativas no âmbito do Comando do Exército (EB10-N-13-007), 2ª edição, 2022.

Em caso de negativa de ressarcimento, pelo militar, há, inclusive, a possibilidade de efetuar a consignação de descontos no seu contracheque, relativamente a eventual dano ao erário, conforme disposto na Portaria – C Ex nº 1.312, de 7 de dezembro de 2020, que aprova as Instruções Gerais para



Consignação de Descontos em Folha de Pagamento. A responsabilidade do militar deve ser aferida por meio de sindicância em que seja concedido o contraditório e a ampla defesa.

#### **4 A REPERCUSSÃO DA PRESCRIÇÃO CRIMINAL NA CARREIRA MILITAR**

Se não restam dúvidas de que a prática de conduta definida como crime e a consequente condenação criminal repercutem negativamente na esfera administrativa do militar das Forças Armadas, não se pode ter a mesma convicção nas situações em que é reconhecida a prescrição da pretensão punitiva.

Quanto à prescrição da pretensão executória tem prevalecido o entendimento de que o militar ainda poderá sofrer consequências em outras esferas, mas em se tratando da pretensão punitiva existem divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

O Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 115.098, cujo relator foi o ministro Luiz Fux, com julgamento em 07/05/2013, proferiu o entendimento adotado em despacho assinado pelo Sr. Ministro de Estado da Defesa em 21 de dezembro de 2017, que aprovava o Parecer nº 00009/2015/CONJUR-MD/CGU/AGU, de 20 de novembro de 2014, já citado acima.

Segundo esse despacho, o trânsito em julgado de decisão judicial que extingue a punibilidade do militar deve surtir efeitos equivalentes à absolvição criminal, na esfera administrativa.

Já o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça e em diversos Tribunais Regionais Federais é o de que a declaração da prescrição da pretensão punitiva, especialmente quando reconhecida com base na pena aplicada – em concreto, não permite, por exemplo, a promoção em ressarcimento de preterição, não sendo reconhecida a “absolvição” para esse fim.

A posição do Tribunal da Cidadania é o que nos parece mais acertada, considerando a natureza especial da atividade militar e o regime especial de sujeição dos militares.

#### **4.1 No aspecto disciplinar**

Em um primeiro momento, a orientação do Gabinete do Comandante do Exército, consubstanciada na Nota nº 002 A/1.4, de 24 de novembro de 2009, deve ser considerada a orientação doutrinária e jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ação disciplinar está sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, embora a legislação militar silencie a respeito.

Posteriormente, a Consultoria Jurídica Adjunta expediu o já citado Parecer nº 00009/2015/CONJUR-MD/CGU/AGU, de 20 de novembro de 2014, definindo que:

[...] III - Finalizado o julgamento no âmbito do processo penal, com conclusão no sentido da inaplicabilidade de sanção penal, cabe a análise de indício de irregularidade sob a perspectiva disciplinar, pela autoridade competente, começando a correr, do trânsito em julgado daquela decisão, independentemente de sua natureza absolutória ou não, o prazo prescricional de 6 (seis) anos para aplicação da penalidade referente à transgressão disciplinar.



Em 18 de maio de 2023, o Sr. Subchefe do Gabinete do Comandante do Exército expediu o Documento Interno do Exército (DIEEx) nº 498-A2.3/A2/GabCmtEx, reconhecendo a aplicação do prazo de 6 (seis) anos a contar do trânsito em julgado da decisão que concluiu ser inaplicável a sanção penal.

A despeito do parecer da Consultoria Jurídica Adjunta ao Ministério da Defesa, ainda existe muita dúvida e, até certo ponto, resistência por parte da Administração Militar, a respeito da aplicabilidade do trânsito em julgado da decisão judicial como termo inicial do prazo prescricional. Isso porque tal interpretação vai de encontro com o art. 18 da Lei nº 5.836, de 5 de dezembro de 1972 (Conselho de Justificação) e o art. 17 do Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972 (Conselho de Disciplina), que definem que “prescrevem em 6 (seis) anos, computados na data em que foram praticados, os casos previstos nesta Lei”.

A indefinição descrita gera uma situação consideravelmente frequente na administração castrense, que é a ocorrência concomitante de prescrição criminal e disciplinar.

Ou seja, a Administração deixa de aplicar uma punição disciplinar em razão da existência do processo criminal mas, ao final, o réu tem a punibilidade extinta pela prescrição da pretensão punitiva, de modo que, mesmo tendo praticado uma conduta delituosa, não sofrerá qualquer sanção.

Portanto, considerando somente o texto de lei, se o processo judicial levar mais de seis anos para ser concluído, restará prescrita a pretensão de punição disciplinar.

Defendemos o entendimento de que a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Estado não pode beneficiar o militar, devendo ser

apurados os fatos por meio de sindicância em que seja concedido o direito ao contraditório e à ampla defesa, ainda que a conduta também seja apurada em processo criminal. Ao final do processo criminal, em caso de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, será ainda possível aplicar uma punição disciplinar com base nas provas produzidas em sindicância, a qual não tem nenhuma relação com a persecução penal.

#### **4.2 No aspecto de promoções**

Conforme verificado anteriormente, a prática de uma conduta definida como crime, por militar das Forças Armadas, pode ocasionar grave prejuízo à sua vida profissional.

Contudo, quando é proferida uma sentença de natureza declaratória que reconhece a prescrição da pretensão punitiva, pode haver considerável dúvida a respeito do tratamento a ser conferido ao militar perante a Administração Pública.

Conforme já introduzido, ocorrendo a prescrição da pretensão executória, não há dúvidas de que a condenação transitada em julgado do réu ocorreu e foi amparada pelos princípios do devido processo legal, o que inclui o contraditório e a ampla defesa. Portanto, não restam dúvidas de que indivíduo praticou uma conduta criminosa e foi condenado em razão dela. Ocorre que o Estado levou tempo demais para executar a pena imposta, ocorrendo a perda do direito de aplicá-la, com a prescrição da pretensão executória.

Nesse caso, o militar sofrerá todas as consequências da condenação, inclusive a perda do tempo de serviço correspondente ao tempo imposto no



comando judicial, ainda que não tenha permanecido um dia sequer cumprindo pena privativa de liberdade. Essa é a interpretação atualmente utilizada pelo Exército Brasileiro.

Já no caso da prescrição da pretensão punitiva, o militar ainda poderá sofrer consequências em outras esferas, mas existem divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

O Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 115.098, cujo relator foi o ministro Luiz Fux, com julgamento em 07/05/2013, proferiu o entendimento adotado em despacho assinado pelo Sr. Ministro de Estado da Defesa em 21 de dezembro de 2017, que aprovava o Parecer nº 00009/2015/CONJUR-MD/CGU/AGU, de 20 de novembro de 2014, já citado acima.

Segundo esse despacho, o trânsito em julgado de decisão judicial que extingue a punibilidade do militar deve surtir efeitos equivalentes à absolvição criminal, na esfera administrativa.

Já o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça<sup>1</sup> e em diversos Tribunais Regionais Federais é o de que a declaração da prescrição da pretensão punitiva, especialmente quando reconhecida com base na pena aplicada – em concreto, não permite, por exemplo, a promoção em ressarcimento de preterição, não sendo reconhecida a “absolvição” para esse fim.

Considerando a natureza da atividade exercida pelas Forças Armadas e o regime especial de sujeição de seus militares, a aplicação das

---

<sup>1</sup> Mandado de Segurança nº 21.652/DF, relator ministro Og Fernandes, julgamento em 10/06/2015; Recurso Especial nº 1.065.756/RS, relator ministro Sebastião Reis Júnior, julgamento em 04/04/2013; Recurso Especial nº 330.741/SC, relator Ministro Felix Fischer, julgado em 01/04/2004.

penas e suas consequências no âmbito militar devem estar em consonância com os princípios que regem a vida castrense, de modo a não comprometer a ordem interna. Assim, a discussão sobre a perda de tempo de serviço vai além de uma simples interpretação legal, envolvendo também aspectos éticos e de manutenção da disciplina. Por essa razão, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça apresenta maior harmonia com os valores institucionais das Forças Armadas.

A partir dessas considerações, seria correto concluir que a existência de uma condenação criminal fulminada pela prescrição da pretensão punitiva em concreto, na modalidade retroativa, pode ocasionar um “demérito” nos registros do militar em quadro de acesso para promoção.

Pode ocorrer, por exemplo, que um militar, capitão do Exército, provisionador de sua Organização Militar, seja condenado a 3 (três) meses de detenção, em decisão transitada em julgado, pela prática do crime de estelionato, tendo desviado recursos do rancho. Após ter cumprido a pena imposta, o juízo proferiu sentença declaratória da extinção da punibilidade.

Entendemos que, ainda que a prescrição apague os efeitos penais da condenação, como a reincidência e os maus antecedentes, não poderá eliminar os efeitos extrapenais, como a necessária degradação do posicionamento do militar que se encontra em um quadro de acesso para promoção, seja por antiguidade ou merecimento, mesmo porque o art. 15 da Lei nº 5.821, de 1972, afirma que, “para o ingresso em Quadro de Acesso é necessário que o oficial satisfaça os seguintes requisitos essenciais, estabelecidos para cada posto: [...] b) Conceito profissional; e c) Conceito moral”.



Ou seja, a lei não induz à ideia de que na promoção por antiguidade não é necessário analisar o conceito profissional e o conceito moral do militar, de modo que é um dever da comissão de promoções verificar, mesmo nos quadros de acesso pelo critério de antiguidade, se o militar possui os mencionados conceitos.

Assim, ainda que ocorra a prescrição da pretensão punitiva em concreto, seja retroativa, seja intercorrente, os princípios castrenses reclamam que seja feita uma avaliação minuciosa da conduta do militar, independentemente da decisão na esfera judicial, como forma de prestigiar a justiça com os demais militares que concorrem nos quadros de acesso para promoção.

Já quanto à prescrição da pretensão punitiva em abstrato, considerando que não foi possível estabelecer um juízo mais sólido a respeito da conduta do militar, torna-se um pouco mais improvável a aplicação de alguma consequência negativa em razão do fato. No entanto, é altamente recomendável que seja instaurada uma sindicância para, mediante a concessão do contraditório e da ampla defesa, analisar os fatos à luz dos princípios da hierarquia e da disciplina, sob o aspecto ético e moral nos termos do art. 27 e seguintes, do Estatuto dos Militares.

No que se refere ao tempo de permanência do “demérito” nos registros funcionais do militar em razão de crime prescrito, para os processos de promoção, atualmente não há uma norma expressa que defina esse prazo. Todas as três normas sobre o assunto silenciam: a Portaria nº 488, 489 e 490, todas datadas em 9 de abril de 2024, do Sr. Chefe do Departamento-Geral do Pessoal do Exército.

## Gabriel Bacchieri Duarte Falcão

A prática atual na Diretoria de Avaliação e Promoções é no sentido de que, enquanto não requerida a reabilitação penal pelo militar condenado, o demérito permanece em sua ficha de valorização do mérito. Contudo, sendo reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, a condenação apenas passa a constar nos registros do militar para conhecimento da Administração Militar, mas não é mais utilizada como demérito nos processos de promoção.

Considerando a possibilidade de que a conduta do militar seja de altíssima gravidade em tese, como por exemplo, o crime de estupro de vulnerável, sugere-se, mesmo ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva, que a condenação seja mantida como demérito na ficha de valorização do mérito do militar, durante o prazo previsto para a depuração da reincidência, qual seja, 5 (cinco) anos.

Dessa forma, privilegia-se a ordem e a disciplina no ambiente castrense, evitando-se a sensação de impunidade que pode ocasionar a promoção de um militar que praticou crime grave, ocorrer antes da promoção de outros militares, com carreiras igualmente meritórias, mas que não praticaram qualquer conduta criminosa.

Por fim, cita-se o art. 18 da Lei nº 5.821, de 1972, a Lei de Promoções dos Oficiais da Ativa das Forças Armadas:

Art 18. O oficial será ressarcido da preterição desde que seja reconhecido o seu direito à promoção, quando:

- a) tiver solução favorável a recurso interposto;
- b) cessar sua situação de prisioneiro de guerra, desaparecido ou extraviado;
- c) for absolvido ou impronunciado no processo a que estiver respondendo;**
- d) for justificado em Conselho de Justificação; ou
- e) tiver sido prejudicado por comprovado erro administrativo. (grifamos)



É prática comum, dentre militares do Exército condenados criminalmente, mas beneficiados com a prescrição da pretensão punitiva, requererem a promoção em ressarcimento de preterição fundada na alínea “c” supracitada.

Assim, para além de uma opinião justificada na ordem, na hierarquia e na disciplina, já referida acima, é importante mencionar que não há previsão legal de promoção em ressarcimento fundada em sentença que reconhece a prescrição. Isso porque essa sentença tem natureza declaratória e não absolutória, de maneira que não há enquadramento legal possível para deferir uma promoção em ressarcimento com fulcro na prescrição.

#### **4.3 No aspecto ético**

Tanto a Lei nº 5.836, de 5 de dezembro de 1972 (Conselho de Justificação), e o Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972 (Conselho de Disciplina), que tratam dos “tribunais de honra” das Forças Armadas, definem que a prescrição para instauração dos respectivos conselhos ocorre em 6 (seis) anos da prática do ato, com exceção dos casos em que a conduta também está prevista como crime, sendo que nesse caso o prazo prescricional será o mesmo previsto para o crime.

Ressalte-se que não se aplica todo o regramento da legislação penal relacionado à prescrição, como a utilização de marcos interruptivos, por exemplo, mas tão somente o prazo prescricional previsto para cada crime.

Há entendimento firmado pela Consultoria Jurídica Adjunta ao Ministério da Defesa no sentido de que, em caso de conduta que seja objeto de processo criminal, o prazo prescricional iniciará com o trânsito em julgado

da decisão absolutória (Parecer nº 00009/2015/CONJUR-MD/CGU/AGU, de 20 de novembro de 2014).

A partir disso, abre-se um prazo muito maior para a instauração do conselho, que poderá ser iniciado em até 6 (seis) anos do trânsito em julgado da decisão final no processo criminal.

A orientação informal do Gabinete do Comandante do Exército, por vezes, é para que seja instaurado o tribunal de honra independentemente da existência de processo criminal, para evitar a ocorrência de prescrição fundada no texto de lei, que prevê o prazo de 6 (seis) anos do fato.

Já o Regimento Interno do Superior Tribunal Militar (RISTM) previu um mecanismo para evitar decisões dissonantes. No art. 160 do RISTM, no capítulo “X – Do Processo oriundo do Conselho de Justificação”, determina que o tribunal de honra deverá ficar sobrestado até definição do Poder Judiciário a respeito do suposto crime:

Art. 160. Anunciado o julgamento, proceder-se-á ao relatório, sendo facultado à Defesa usar da palavra por vinte minutos e assegurado ao representante do Ministério Público Militar igual prazo para sustentar o respectivo parecer. Discutida a matéria, será proferida a decisão.

**§ 1º Caso exista ação penal pendente de julgamento, no foro militar ou comum, em que a imputação corresponda inteiramente às irregularidades atribuídas ao militar no Conselho de Justificação, será este sobrestado até o trânsito em julgado da decisão do foro criminal.**

§ 2º Se o objeto de apreciação no foro criminal corresponder apenas em parte aos itens do libelo no Conselho de Justificação, o Plenário poderá, preliminarmente, decidir pelo sobrestamento ou pelo julgamento do justificante pelos fatos não pendentes de apreciação judicial. (grifamos)

Ou seja, quando as irregularidades atribuídas ao acusado correspondem inteiramente às imputações presentes em ações penais pendentes de julgamento, o Conselho de Justificação é sobrestado, com base



no RISTM. No caso de existir algum fato que não depende de apreciação judicial, o Superior Tribunal Militar prosseguirá com o julgamento do justificante.

Ressalte-se que o sobrestamento acima ocorre, por força do regimento interno, no âmbito do Superior Tribunal Militar, não sendo necessariamente uma regra a ser seguida pela Força Singular.

Conforme exposto, o tribunal de honra instaurado no âmbito da Administração Militar pode seguir tramitando normalmente até a solução da autoridade competente, considerando a independência das esferas judicial e administrativa, além do fato de que os conselhos de justificação e disciplina analisam a conduta do militar sob o aspecto ético e moral, não se confundindo com a análise dos requisitos para o reconhecimento da existência de um crime.

Conclui-se, portanto, que ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva no processo judicial, a Administração Militar tem liberdade para instaurar um tribunal de honra e analisar a conduta do militar sob o aspecto ético e moral.

#### **4.4 No aspecto civil**

Nos termos já expostos anteriormente, no âmbito cível, eventual indenização a ser paga pelo militar em razão da prática de conduta criminosa que cause prejuízo material deve ser apurada conforme os preceitos comuns do Direito Civil, além das normas específicas do Ministério da Defesa e de cada Força Singular.

Se for reconhecida a prescrição criminal em relação a um determinado militar, o Comandante ainda assim pode apurar o dano ao erário administrativamente, com fulcro na independência das instâncias penal e administrativa.

A prescrição de 5 (cinco) anos, prevista no Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, para que seja cobrado o ressarcimento por eventual dano ao erário, terá como termo inicial, em regra, a data do fato.

Importante ressaltar que, como em qualquer procedimento em que há possibilidade de ser proferida decisão desfavorável ao administrado, é necessário observar os princípios do contraditório e da ampla defesa, instaurando-se sindicância para esse fim.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise das consequências da prescrição criminal na carreira militar revela um complexo entrelaçamento entre as esferas penal e administrativa. Embora a prescrição extinga a punibilidade no âmbito penal, ela não necessariamente elimina as implicações administrativas e disciplinares que podem afetar significativamente a trajetória de um militar.

O regime especial de sujeição dos militares justifica uma abordagem diferenciada, na qual a manutenção da disciplina e da hierarquia se sobrepõe à simples extinção da punição penal.

Dessa forma, a administração militar possui ferramentas legais e éticas para garantir que, mesmo diante de um crime prescrito, a conduta do militar seja rigorosamente avaliada e que as consequências necessárias sejam



aplicadas, garantindo a preservação dos valores institucionais que sustentam as Forças Armadas.

No aspecto disciplinar, a prescrição da pretensão punitiva não impede a administração militar de instaurar processos administrativos para investigar e punir transgressões disciplinares. Isso é especialmente relevante em casos em que o comportamento do militar pode ter comprometido a hierarquia e a disciplina, mesmo que a esfera penal tenha sido encerrada por prescrição.

A independência entre as esferas penal e administrativa permite que a Administração Militar mantenha sua autoridade e continue a aplicar sanções disciplinares adequadas, respeitando o princípio da legalidade, mas sem se vincular integralmente às decisões penais.

Quanto ao impacto nas promoções, a prescrição criminal pode impedir o avanço na carreira do militar. Mesmo quando a punição penal não pode mais ser aplicada, o histórico do militar permanece sob escrutínio nas comissões de promoções. Estas comissões avaliam não apenas o mérito técnico, mas também o conceito moral e ético do militar. Assim, uma conduta criminosa que tenha sido objeto de prescrição ainda pode resultar em um “demérito” nos registros funcionais, dificultando ou impedindo promoções, especialmente em um ambiente que valoriza profundamente a integridade moral e a disciplina.

No que diz respeito ao aspecto ético, os tribunais de honra, como o Conselho de Justificação e o Conselho de Disciplina, desempenham um papel crucial na manutenção dos padrões morais exigidos dos militares. Mesmo diante de uma prescrição penal, esses conselhos podem ser instaurados para avaliar a conduta sob o prisma da ética militar.

## Gabriel Bacchieri Duarte Falcão

As decisões desses tribunais têm implicações significativas, podendo até resultar na exclusão do militar das Forças Armadas. Isso reforça a ideia de que a prescrição criminal não exime o militar das consequências que sua conduta pode gerar em termos de reputação e confiabilidade.

Finalmente, no âmbito civil, a prescrição penal não impede a apuração de danos ao erário ou a responsabilidade civil decorrente de atos ilícitos praticados pelo militar. A Administração Militar, por meio de sindicâncias e outros procedimentos internos, pode continuar a buscar o ressarcimento de valores e a reparação de danos, independentemente do desfecho na esfera penal. Isso assegura que o militar continue a ser responsabilizado por seus atos, preservando a integridade financeira e administrativa das Forças Armadas.

Dessa forma, conclui-se que a prescrição penal, embora impactante, não encerra o dever da administração militar de zelar pela ordem interna e pela moralidade dos seus membros. As Forças Armadas, ao aplicarem as sanções cabíveis nas esferas administrativa e civil, asseguram que os valores fundamentais da instituição sejam mantidos, garantindo a confiança da sociedade e o cumprimento de suas missões constitucionais. A análise minuciosa de cada caso e a aplicação adequada das normas internas demonstram o compromisso das Forças Armadas com a manutenção de padrões elevados de conduta entre seus integrantes.



## REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. *Direito administrativo militar*. 2. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Método, 2015.

ALVES-MARREIROS, Adriano. *Direito penal militar*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. V. 1 – 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. *Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Estatuto dos Militares. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16880.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16880.htm). Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm). Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Apelação Cível nº 5009750-93.2018.4.04.7102/RS*. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br>. Acesso em: 17 jan. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

## Gabriel Bacchieri Duarte Falcão

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JESUS, Damásio de. *Código de processo penal anotado*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

JESUS, Damásio de. *Direito penal*, parte geral; atualização André Estefam. V. 1, 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros 2002.

# Violações de Direitos Humanos na Zona Econômica Exclusiva e jurisdição funcional do Estado brasileiro

**André R. C. Fontes**

Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), com estágio Pós-doutoral na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (Uni-Rio). Desembargador no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo).

Autor convidado

**Data de recebimento:** 08/07/2024

**Data de aceitação:** 08/07/2024

**Data da publicação:** 25/11/2024

**RESUMO:** Trata o presente artigo do exercício da jurisdição brasileira na Zona Econômica Exclusiva em caso de violação de Direitos Humanos.

**PALAVRAS-CHAVE:** mar; convenção; americana.

## ENGLISH

**TITLE:** The article deals with the exercise of Brazilian jurisdiction in the Exclusive Economic Zone in the event of Human Rights violations.

**ABSTRACT:** The article deals with the exercise of Brazilian jurisdiction in the Exclusive Economic Zone in the event of Human Rights violations.

**KEYWORDS:** sea; convention; American.

O conteúdo essencial da jurisdição é o exercício do poder do Estado de impor a solução menos imperfeita possível das regras jurídicas em vigor, em um determinado conflito de interesses entre dois ou mais sujeitos. Em

uma transição dos primórdios da civilização para a nossa época, visou a jurisdição a eliminar a justiça da mão própria e assegurar que seria uma justiça feita pelos órgãos independentes e imparciais do Estado. De modo franco e despojado, poder-se-ia dizer que se destinou a impedir a desordem e os excessos e à eliminação da justiça feita pelos próprios particulares.

A compreensão do sentido e do significado e dos problemas relacionados à jurisdição deita raízes na figura central da soberania. A jurisdição é uma expressão do poder estatal soberano. Na realidade, a jurisdição é um modo de concretização da soberania, consistente na aplicação coercitiva do direito. A aplicação desse direito se realiza por um conjunto de atos coordenados entre si, praticados pelo juiz, para resolver um conflito de interesses. Podemos bem compreender esse conjunto de atos, destinados à composição do conflito segundo o direito, como o instrumento mediante o qual exerce o juiz o poder de aplicar o direito. Esse meio de atos coordenados é o processo, o meio segundo o qual se desenvolve a jurisdição. De fato, esse processo é, objetivamente, o instrumento da jurisdição.

Seria errôneo identificar a jurisdição com a própria soberania. Se é a soberania um sistema complexo e proteiforme de concepções teóricas que serve de ponto de partida para um conjunto de atividades do Estado, somente uma dessas atividades será a função destinada a resolver os conflitos intersubjetivos por meio de um processo. Plasmada na função de interpretar e aplicar as leis e concentrada na aplicação forçada e coercitiva do direito, a jurisdição é una e indivisível tal como o poder soberano de onde provém.

Dizer o direito no caso submetido aos órgãos do Estado destinados a exercer a função de resolver conflitos coercitivamente é algo que se entende e



se compreende, de forma autoenunciativa, pela força da locução da qual se origina a palavra jurisdição: *jus dicere* (ou seja: dizer o direito).

E isso quer dizer em toda doutrina jurídica, por mais original que seja, que um órgão do Estado, encarnado por uma pessoa natural – um magistrado – agirá de modo independente e imparcial, a fim de determinar, de modo final e permanente, a aplicação da norma jurídica ao caso concreto, por meio uma sentença. Essa é a realidade da jurisdição e não uma mera concepção teórica ou abstração. Em determinado momento, constituirá a aplicação forçada da solução legal a fórmula encontrada para tarefa do Estado de promover a pacificação social por meio da resolução dos conflitos individuais e coletivos.

A jurisdição se legitima como um poder do Estado ao aplicar coercitivamente o direito objetivo criado pela Estado-legislador, com quem trava uma relação de complementariedade. Significa isso dizer que a jurisdição é complementar à atividade legislativa do Estado. Partindo da própria essência da jurisdição, ao impor a norma jurídica, em vigor, e apresentá-la como solução, torna-se o *jus dicere* forma indubitável de prevenir novos conflitos. É por essa razão que a função jurisdicional é um prolongamento da função legislativa e mesmo a pressupõe. A jurisdição se destina a assegurar a ordem jurídica e a autoridade da lei. Em um segundo momento, sua legitimidade se manifesta ao tutelar o direito de cada um, em uma aceitação e reconhecimento constantes, *a posteriori*, do processo do qual redunda a solução dada ao litígio, por um meio devidamente estruturado, o devido processo legal.

Respaldando-se nos dados inesgotáveis sobre o problema da soberania, mas indiscutivelmente, limitados ao território sobre o qual incide o

poder do Estado, guarda a jurisdição uma correspondência com a territorialidade da soberania. Cada Estado tem a sua soberania nos limites do seu território e se torna fundamental compreender que, em correspondência com a soberania, o poder jurisdicional existe nos mesmos extremos.

A definição de territorialidade é entendida menos como o território geograficamente considerado, e mais como o espaço sob o qual incide a soberania brasileira. Para toda formação em Direito, rios, lagos e o mar territorial estão integrados a esse contexto de territorialidade coberto pela autoridade soberana brasileira. Cabe entender que o desenvolvimento dos estudos levou a soberania para navios e aviões brasileiros em mar aberto e em águas internacionais.

O amplo desenvolvimento dos estudos dos direitos do mar nos leva, entretanto, a debates que podem ultrapassar a mais tradicional concepção de soberania e de seus limites territoriais. E aqui, não se está a tratar da aplicação extraterritorial da lei brasileira, nas mais conhecidas e tradicionais caracterizações legais. É o caso da Zona Econômica Exclusiva brasileira, mais conhecida pela sigla ZEE.

Fundamental para a compreensão do assunto é a distinção entre as 12 milhas náuticas que limitam o mar territorial brasileiro, ou mais propriamente, além do mar territorial brasileiro, na Zona Econômica Exclusiva.

Prosseguindo no desenvolvimento da distinção, consolidou-se a ideia de que essa área além do mar territorial, a Zona Econômica Exclusiva permitiria ao Estado tomar e executar medidas para proteção do seu litoral ou



interesses conexos, incluindo a pesca desenfreada e insustentável e agir contra a poluição resultante de um acidente marítimo.

Para facilitar a compressão do problema, lembramos que a Zona Econômica Exclusiva não está propriamente incluída no mar territorial, de onde os feixes irradiadores da soberania seriam claros e indiscutíveis. Isso equivaleria a interpretar que fora do campo econômico não haveria, tecnicamente, a incidência da soberania e da aplicação do direito brasileiro pelas autoridades judiciárias para as embarcações estrangeiras que passassem pela Zona Econômica Exclusiva brasileira.

O impetuoso progresso na defesa dos Direitos Humanos contra as mais variadas violações, não admite, entretanto, que um navio de bandeira estrangeira singre mares da Zona Econômica Exclusiva de forma imune à soberania nacional e, conseqüentemente imune à sua jurisdição. Mesmo com um contínuo aperfeiçoamento das concepções mais tradicionais de jurisdição, continua ela a ser estudada na sua dependência com o conceito de soberania.

O espírito de extraordinária amplitude de luta contra as violações de direitos humanos encontra na Convenção Americana sobre Direitos Humanos uma premissa fundamental, no qual seria inexato e inconseqüente ignorar: o artigo 1.1 da mencionada Convenção.

Por esse artigo, “os Estados se comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição [...]”. Mas, sendo o pensamento abstrato da jurisdição subordinada aos limites da soberania, a interpretação baseada na territorialidade não parece ser a melhor maneira de o Estado brasileiro se conduzir.

A verdade é que as obrigações dos Estados que firmaram a Convenção não se entendem propriamente enquadradas como forma correlata à concepção territorial (ou extraterritorial) da jurisdição tradicionalmente estudada e compreendida. É que no sentido apresentado na Convenção, se o Estado tem a possibilidade de exercer sua autoridade ou realizar algum tipo de controle, haveria de agir.

Os Estados devem dar um sentido útil ou funcional de buscar proteger todo indivíduo nas mais variadas formas, sempre que haja algum tipo de conexão. Em certos aspectos mesmo a contrariar aparentemente a concepção mais tradicional de jurisdição baseada, organicamente, na soberania. A necessidade de tutelar pessoas de violações de direitos humanos é óbvia e determinante, e assim deve compreender esse exercício de poder desse poder jurisdicional além da territorialidade conhecida.

Muito mais que um conceito orgânico e concentrado no Estado, o carácter útil e funcional permite explicar a existência de uma forma especial de manifestação jurisdicional: a jurisdição funcional.

Renovamos a lembrança de que soberania é una e indivisível. Não seria apropriado, portanto, afirmar a existência de uma pluralidade de jurisdições, porque seria entender que também existe uma pluralidade de soberanias. Entretanto, para efeitos didáticos se costuma falar em diversas espécies de jurisdição, como se fosse uma classificação. É nesse sentido que usaremos o termo jurisdição funcional.

Em um mundo no qual a proteção dos direitos humanos alcança limites nunca conhecidos, uma definição de jurisdição no âmbito internacional e para a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos deverá ser desenvolvida. É justamente a jurisdição funcional.



O termo funcional e a locução jurisdição funcional podem ser entendidos de várias formas. Entretanto, a pergunta que se faz é que tipo de jurisdição se exerce. Deve-se deixar bem claro que não se está a falar de competência funcional, mas de jurisdição funcional. E essa expressão jurisdição funcional já se espraiou e se destina a responder às exigências modernas dos direitos humanos, embora não exclusivamente em relação a eles, sempre que houver necessidade de se ir mais além dos limites territoriais.

Sob o ponto de vista etimológico, o vocábulo jurisdição remete à sua origem latina *jus dicere* (dizer o direito) e a isso corresponde o poder de estabelecer, prescrever e fazer cumprir as normas jurídicas em geral. E a regra tem sido a do caráter territorial da jurisdição, ou seja: o juiz mandar cumprir no território do Estado. Uma exceção tradicional era a extraterritorialidade, segundo as leis do país que a exerce a jurisdição.

Não deve ser identificada, entretanto, a jurisdição funcional com a extraterritorialidade. A ordem interna de um sistema não está em apreciação neste momento. A integridade do sistema que ora se apresenta está baseada em outra regra: a regra permissiva derivada de um costume internacional ou mais propriamente de uma convenção.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos não permite uma interpretação limitada ou meramente extensiva do território nacional. Em verdade, o Estado pode ser responsável pelos atos e omissões de seus agentes, praticados ou que produzam efeito fora de seu território, certamente nas hipóteses que poderia agir.

A jurisdição funcional é uma outra perspectiva da jurisdição do Estado brasileiro, e não se baseia em fatores territoriais, como

tradicionalmente tem sido estudada. Ela se baseia em compromissos firmados em convenções ou por costumes e são exercidas fora dos limites territoriais e circunscrevem os propósitos mais específicos da proteção dos direitos humanos, mais especificamente, em razão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Fundamentada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na qual o Brasil figura como Estado-parte, essa espécie de manifestação jurisdicional exige a presença de algum mecanismo juridicamente válido. Ela não é propriamente um caso de extraterritorialidade. É, entretanto, uma forma de se buscar uma ampla efetividade para a proteção contra violações de Direito Humanos e assim manter o Brasil integrado no contexto internacional e na vanguarda da tutela dos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

ARA PINILLA, Ignacio. *Las transformaciones de los derechos humanos*. Madri: Tecnos, 1990.

ASENCIO MELADO, Jose Maria. *Derecho procesal civil*. Parte primera. Valencia: Tirant lo blanch, 1997.

AZCARRAGA Y Bustamente, José Luís de. *El dominio marítimo del Estado sobre la zona económica exclusiva*. Madri: Real Academia de Jurisprudencia, 1983.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. *Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BELLOCCHI, Márcio. *Jurisdição, juízes e árbitros*. São Paulo: RT, 2023.



CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. V. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. Brasília; UNB, 2006.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *A Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Direito Interno Brasileiro*. São Paulo: Edipro, 2001.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. 13. ed. São Paulo: RT, 1997.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Filosofia do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: 1983.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Jurisdição e competência*. São Paulo: RT, 2009.

DIMENSTEIN, Gilberto. *Democracia em pedaços Direitos humanos no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FIORAT, Jete Jane. *A disciplina jurídica dos espaços marítimos na convenção das Nações Unidas sobre direitos do mar de 1982 e na jurisprudência internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. *Comentários a convenção americana sobre direitos humanos*. São Paulo: RT, 2013.

GONZÁLEZ MONTES, José Luis. *Instituciones de derecho procesal*. Tomo I. 3. ed. Madri: Tecnos, 1991.

GUIMARÃES, Mario. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HEGARTHY, Angela; SIOBHAN, Leonard. *Direitos do homem*. Trad. João C. S. Duarte. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LÓPEZ-CÁRDENAS, Carlos Mauricio. *Reflexiones sobre el sistema interamericano de derechos humanos*. Bogotá: Universidad del Rosário, 2020.

LORCA NAVARRETE, Antonio Maria. *Derecho Procesal Organico*. 2. ed. Madri: Tecnos, 1989.

MACHADO, Fábio Cardoso. *Jurisdição, condenação e tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 8. ed. São Paulo: RT, 2023.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. V. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

MATILLA ALEGRE, Rafael. *Internacionalidad del Derecho Maritimo y jurisdicción internacional*. Bilbao: Universidade de Deusto, 1999.

MICHAEL. Lothar; MORLOK, Martin. *Direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2016.

NOGUEIRA, Paulo Lucio. *Curso completo de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

OLIVEIRA JUNIOR, Waldemar Mariz de. *Teoria geral do processo civil*. V. 1. São Paulo: RT, 1971.

PINTO FERREIRA, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1998.



PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

REIS, Rossana Rocha. *Política de direitos humanos*. São Paulo: Hucitec, 2010.

ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de derecho procesal civil*. 4. ed. Madri: Tecnos, 2013.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 1º v. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SERENI, Angelo Piero. *La jurisdiccion internacional*. Valladolid: Universidade de Valladolid, 1969.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011.

SILVA, Rodrigo Otávio Monteiro da. *Teoria Geral do Processo*. Curitiba: Inter Saberes, 2021.

SOUZA, André Pagani de, et alii. *Teoria geral do processo contemporâneo*. 6. ed. Barueri; Atlas, 2023.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. V. I 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. I. São Paulo: RT, 1974.

André R. C. Fontes

TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

WLASIC, Juan Carlos. *Convención Americana sobre derechos humanos*. Rosário: Editorial Juris, 1998.

ZANELA, Tiago Vinicius. *Curso de Direito do Mar*. Curitiba: Juruá, 2013.

# Da guerra irregular e do Direito Internacional Humanitário

**Rhodney Petterson Franciso**

Especialista em Direito do Estado pela UniRitter. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Uniasselvi. Curso Básico de Direito Internacional dos Conflitos Armados e Direitos Humanos pela Universidade da Força Aérea. Suboficial da Aeronáutica. Assistente de Procuradoria do Ministério Público Militar.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4972-0984>  
CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4723509932401814>  
e-mail: [r.papaecotango@gmail.com](mailto:r.papaecotango@gmail.com)

**Revisores:** Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: [luciano.gorrilhas@mpm.mp.br](mailto:luciano.gorrilhas@mpm.mp.br))

Manoel Veridiano Fukuara Rebello Pinho (CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6102399584805927>; e-mail: [manoelpinho82@gmail.com](mailto:manoelpinho82@gmail.com))

**Data de recebimento:** 04/09/2024

**Data de aceitação:** 21/10/2024

**Data da publicação:** 25/11/2024

**RESUMO:** O artigo explora a efetividade do Direito Internacional Humanitário no contexto atual da Guerra Irregular. A análise parte da metodologia de pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa da doutrina e legislações referentes ao Direito Internacional Humanitário e aos conflitos armados. Com base nesta pesquisa, pretende-se apresentar os principais desafios trazidos pelos conflitos irregulares à plena efetivação do princípio consagrado pela Convenção de Genebra. Para tanto, a pesquisa levantou os dados e conceitos apresentados pela doutrina e legislação.

**PALAVRAS-CHAVE:** guerra irregular; Convenções de Genebra; Direito Internacional dos Conflitos Armados; Direito Internacional Humanitário; conflitos armados.

ENGLISH

**TITLE:** Irregular Warfare and International Humanitarian Law.

**ABSTRACT:** The article explores the effectiveness of International Humanitarian Law in the current context of irregular warfare. The analysis is based on a bibliographic research methodology with a qualitative approach to the doctrine and legislation related to International Humanitarian Law and armed conflicts. Based on this research, the aim is to present the main challenges brought by irregular conflicts to the full implementation of the principle enshrined in the Geneva Convention. To this end, the research collected data and concepts presented by the doctrine and legislation.

**KEYWORDS:** irregular warfare; Geneva Conventions; International Law of Armed Conflicts; International Humanitarian Law; armed conflicts.

## SUMÁRIO

1 – Introdução – 2 Da guerra, suas gerações e o princípio da distinção entre combatente e não combatente – 2.1 Da Guerra Irregular – 2.1.1 Apoio popular – 2.1.2 Menor relevância de aspectos militares – 2.1.3 Estratégia prolongada – 2.1.4 Não linearidade – 2.1.5 Insubordinação a restrições legais – 2.1.6 Economia de forças – 2.1.7 Indefinição entre os campos da segurança interna e da segurança pública – 2.2 Da relação entre a Guerra Irregular e o Princípio da Distinção – 2.3 Do Princípio da Distinção entre combatentes e não combatentes – 3 Da efetividade das garantias humanitárias das Convenções de Genebra no cenário da Guerra Irregular – 3.1 Do Direito Internacional Humanitário e as Convenções de Genebra – 3.2 Do Tribunal Penal Internacional e da Corte Internacional de Justiça – 3.3 Diferenças entre TPI e CIJ – 3.4 O Direito Internacional Humanitário e a Guerra Irregular – 4 Conclusão.

## 1 INTRODUÇÃO

Quando se fala em conflitos internacionais, uma das primeiras imagens que nos vem à mente é a da tragédia humanitária pela qual passa a



população flagelada. Sentimos, em razão da grande conectividade do mundo globalizado, cada vez mais os efeitos dessa tragédia, independentemente do local onde tenha ocorrido.

Com o objetivo de amenizar tais cenários, a ação de grupos, como por exemplo a Cruz-Vermelha, tem garantido, desde o final do século XIX, a prestação de serviços humanitários aos atingidos pelos combates. Mesmo assim, essas ações humanitárias encontram grandes desafios no atual cenário bélico, principalmente no que se refere à dificuldade de distinção entre combatentes e não combatentes nos conflitos. A guerra irregular se destaca dentre os fatores contribuintes para esta afirmação, principalmente em razão dos impactos que acaba por produzir na população civil não combatente.

Nesse prisma, a ação de grupos insurgentes em meio aos conflitos dificulta ainda mais a distinção de alvos de interesse militar, o que proporciona um verdadeiro entrave à execução de serviços sanitários e à efetividade na prestação de ações humanitárias.

O presente artigo tem por proposta apresentar a relação entre a Guerra Irregular e a efetividade das garantias trazidas pelas Convenções de Genebra, sob a ótica do Direito Internacional Humanitário (DIH).

Para tanto, propõe-se uma reflexão que parte inicialmente da definição de Guerra Irregular, apresentando algumas de suas características. Em um segundo momento, analisaremos a relação entre esta modalidade de conflito e o Princípio da Distinção entre combatentes e não combatentes. Por fim, tomando-se por base o cenário dos atuais conflitos mundiais, será feita uma reflexão sobre o que pode ser feito para proporcionar uma maior efetividade às garantias humanitárias instituídas pela carta de Genebra. Com este objetivo, passaremos a desenvolver o tema proposto.

## **2 DA GUERRA, SUAS GERAÇÕES E DO PRINCÍPIO DA DISTINÇÃO ENTRE COMBATENTE E NÃO COMBATENTE**

Inicialmente, torna-se fundamental para a compreensão do tema a definição do que viria a ser a Guerra Convencional. Entende-se por guerra a continuação da política por outros meios. Didaticamente, as guerras são classificadas em gerações que agrupam combates com as mesmas características ao longo do tempo. Neste sentido, o Maj EB Victor Almeida Pereira (2019, p. 36) nos apresenta em seu artigo a classificação das guerras em quatro gerações.

A Primeira Geração tem por marco inicial a paz de Westphalia. É caracterizada pelos combates de linha e coluna. O objetivo da batalha é subjugar o exército oponente. Na Segunda Geração, o marco inicial se dá com as Guerras Napoleônicas. É caracterizada pela cultura de ordem, emprego maciço de artilharia, predominância de fogo sobre a manobra e linearidade. Já a Terceira Geração ocorre no período entre guerras mundiais. Caracteriza-se pela predominância de manobras sobre o fogo, adventos dos blindados e aviação como meios de emprego militar e não linearidade. O objetivo da batalha é provocar o colapso das forças inimigas da retaguarda para a frente. Por fim, a Quarta Geração *se inicia* com a Guerra Fria. É caracterizada pela perda do monopólio estatal sobre o uso da violência, ressurgimento das ameaças assimétricas como forças desestabilizadoras dos Estados e não linearidade. Ocorre no campo psicossocial. O objetivo da batalha é auferir resultados psicológicos e afetar a opinião pública.

Entretanto, o autor acrescenta ainda no referido artigo:



A concepção tradicional da guerra, conforme a ordem internacional decorrente da Paz de Westphalia em 1648, pressupõe que as ameaças aos Estados são provenientes, principalmente, das forças armadas de Estados antagonicos. Entretanto, o surgimento de outros atores tem constituído nova fonte de ameaças contra os Estados e contra a segurança internacional. (Pereira, 2019, p. 36)

Assim, uma análise mais atual assume que a guerra não necessariamente envolve apenas o interesse político de atores estatais, conforme ensinava o modelo de Westphalia, admitindo a participação de quaisquer grupos antagonicos que desejem impor sua vontade um sobre o outro.

## 2.1 Da Guerra Irregular

Dessa forma, passamos, a partir da quarta geração, a definir o que é a Guerra Irregular. Segundo o Glossário das Forças Armadas (MD35-G-01) (Brasil, 2015), publicado pelo Ministério da Defesa, entende-se por Guerra Irregular todo o conflito armado executado por forças não regulares ou por forças regulares empregadas fora dos padrões normais convencionais, contra um governo estabelecido (movimento revolucionário) ou um poder de ocupação (movimento de resistência), englobando a guerra de guerrilhas, a subversão, a sabotagem e o apoio à fuga e à evasão.

Esse tipo de ação traz ao teatro de operações toda uma complexidade, tendo em vista a grande dificuldade que se tem em identificar quem é realmente o inimigo. De acordo com o Maj USAF Benjamin R. Maitre em seu artigo publicado na *Air&Space Power*:

[...] a guerra irregular tem emergido como a forma dominante de guerra com que se confrontam os Estados

## Rhodney Petterson Francisco

Unidos, seus aliados e parceiros; conseqüentemente, as diretrizes precisam incluir operações distribuídas de longa duração, incluindo guerra não-convencional, defesa interna no estrangeiro, contraterrorismo, contrainsurgência, bem como operações de estabilização e reconstrução. (Maitre, 2008, p. 75)

Nessa situação, os oponentes irregulares fazem uso de táticas características de guerra de guerrilha, insurgência e guerra não convencional. Para melhor compreensão dos termos, seguem as respectivas definições apresentadas pelo MD35-G-01:

GUERRA DE GUERRILHA – Forma de guerra irregular que compreende as operações de combate executadas em território sob controle do inimigo, por forças predominantemente locais, de um modo militar ou paramilitar, a fim de reduzir a eficiência do governo estabelecido ou do poder de ocupação nos campos político, econômico, psicossocial e militar.

[...]

GUERRA NÃO CONVENCIONAL – Qualquer conflito que não se enquadre nos termos da Guerra Convencional, seja por não se inserir nos padrões clássicos de emprego do poder militar, seja pela utilização predominante de armas consideradas não convencionais.

[...]

INSURGÊNCIA – Uso intensivo das práticas de guerra irregular por um grupo radical ou movimento extremista, que recorre à luta armada para a consecução de seus objetivos. (Brasil, 2015, p. 135-136/148)

Ainda, nas palavras de Andrew Korybko (2015, p. 71), a guerra não convencional é a continuação de um conflito já existente em determinada sociedade, tendo por principal objetivo o auxílio a movimentos de derrubada de autoridades. Dessa forma, o conflito não convencional não é autônomo nem tampouco espontâneo, estando conectado a um conflito principal e convencional, todavia sem seguir as convenções e disposições legais relativas ao Direito Internacional dos Conflitos Armados.



Em relação à Guerra Irregular, Visacro nos apresenta algumas das principais características desse modo beligerante, das quais destacamos as seguintes (Visacro, 2019, p. 169 *et seq.*):

### ***2.1.1 Apoio popular***

Por sua natureza política, os grupos irregulares acabam por influenciar a opinião pública local, exercendo pressão sobre as decisões governamentais. Isso acaba por motivar moradores locais a darem suporte às forças irregulares em nível tático. Esse apoio acaba muitas vezes por prolongar o término do conflito, prorrogando a continuidade das hostilidades. Devido a esse apoio e ao seu caráter insurgente, as forças irregulares costumam ter fortes conexões que interagem nos ambientes político, social, histórico e cultural.

### ***2.1.2 Menor relevância de aspectos militares***

A guerra moderna apresenta uma natureza quádrupla: diplomática, econômica, psicológica e, em último caso, militar. Dessa forma, conflitos irregulares são vencidos prioritariamente nos campos político e psicossocial, não tendo uma relação direta com vitórias em batalhas de atrito. Devido ainda a sua inferioridade bélica diante das forças convencionais, os principais métodos empregados por tropas irregulares são os indiretos, relacionados a operações psicológicas, a atos de terrorismo, à subversão e a outras formas de combates subterrâneos.

### ***2.1.3 Estratégia prolongada***

Em geral, quanto mais prolongado o conflito, menor o apoio popular oferecido às forças regulares do Estado. Como estratégia, forças irregulares procuram recorrer a períodos de completa inatividade, uma vez que sua vitória reside no fato de manterem-se sem ser derrotadas, prolongando o resultado, independentemente de qual seja. Em contrapartida a essa estratégia, a tática das forças irregulares costuma ser ágil e rápida: atentados a bomba, assassinatos isolados ou a embocadas a pequenas frações de tropa.

### ***2.1.4 Não linearidade***

De um modo nada ortodoxo, os combates irregulares costumam ser travados conforme a presença e a postura da população civil, podendo ocorrer ainda no seio da própria sociedade oponente, como ocorrido no 11 de Setembro. Em fases iniciais, a Guerra Irregular ocorre de forma clandestina, explorando contradições políticas e sociais, com vínculos obscuros, difíceis de serem detectados. O principal resultado buscado em suas ações são os do campo psicológico, muitas vezes fazendo uso da violência como meio de propaganda. A tática padrão empregada pelos combatentes irregulares é justamente não seguir qualquer tipo de norma ou princípio ortodoxo. Decisões estratégicas são tomadas em qualquer escalão, inclusive os subordinados. Suas ações táticas fundamentam-se prioritariamente em neutralizar o poder de combate do oponente, seja como for.



### ***2.1.5 Insubordinação a restrições legais***

A assimetria do conflito também está relacionada a uma assimetria legal, inclusive perante o Direito Internacional Humanitário. Dada as características das ações das tropas irregulares, a incidência do Direito Internacional Humanitário não é tão eficaz quanto é para as tropas regulares. Todavia, caso julguem necessário a manipulação da opinião pública, as forças irregulares farão uso das oportunidades de propaganda oferecidas pelas violações efetivadas pelas forças regulares. Na maior parte do tempo e devido ao seu caráter idealista, a ação de guerrilheiros ocorre de modo individual ou em grupos pequenos. Ainda é comum ocorrer, no combate irregular, a sobreposição entre os níveis político, estratégico e tático. Isso se dá principalmente pelo fato de serem priorizados os resultados psicológicos e políticos nas ações de combate. Dessa forma, as ações de forças irregulares são julgadas pelos seus resultados, independentemente do nível.

### ***2.1.6 Economia de forças***

Ainda existe a possibilidade do emprego de forças irregulares em apoio a uma das partes de um conflito regular. Essa é a forma de uma das partes envolvidas no conflito regular economizar esforços, empregando, em suas campanhas, forças irregulares. O faseamento desse emprego obedece a dois fatores: o nível de maturação das forças irregulares e o grau de deterioração dos cenários político, social e militar.

### ***2.1.7 Indefinição entre os campos da segurança interna e da segurança pública***

Devido ao seu modo de atuação, as ações das tropas irregulares ocorrem de um modo que torna muito difícil a sua distinção entre as áreas da segurança pública e segurança interna. A contradição existente entre os dois modelos de combate também apresenta reflexos nos parâmetros operacionais: a eventual derrota tática, mensurada pelos parâmetros ortodoxos, pode se referir a uma grande vitória no campo político, por exemplo. Além disso, da mesma forma que a guerra convencional, a Guerra Irregular continua sendo a continuação da política por outros meios. Assim sendo, cada objetivo militar deve guardar relação direta ao respectivo objetivo político.

Essas características fazem com que a Guerra Irregular apresente um desequilíbrio em seus combates, o que demanda, por parte das tropas convencionais, o emprego extra de recursos e de tempo, acarretando um maior desgaste, principalmente para a distinção entre combatentes e não combatentes no campo de batalha.

## **2.2 Da relação entre a Guerra Irregular e o Princípio da Distinção**

O Direito Internacional Humanitário é fundamentado na proteção de todo não combatente envolvido em um conflito armado, internacional ou não. De acordo com o que dispõe o Art. 3º da 1ª Convenção de Genebra (CICV, 1957):

Artigo 3º

No caso de conflito armado sem caráter internacional e que surja no território de uma das Altas Partes Contratantes, cada



uma das Partes em luta será obrigada a aplicar pelo menos, as seguintes disposições:

1) As pessoas que não participem diretamente das hostilidades, inclusive os membros de forças armadas que tiverem deposto as armas e as pessoas que tiverem ficado fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade sem distinção alguma de caráter desfavorável baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento, ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.

Para esse fim estão e ficam proibidos, em qualquer momento e lugar, com respeito às pessoas mencionadas acima:

a) os atentados à vida e à integridade corporal, notadamente o homicídio sob qualquer de suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, as torturas e suplícios;

b) a detenção de reféns;

c) os atentados à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;

d) as condenações pronunciadas e as execuções efetuadas e sem julgamento prévio proferido por tribunal regularmente constituído, que conceda garantias judiciárias reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

2) Os feridos e enfermos serão recolhidos e tratados.

Um organismo humanitário imparcial, tal como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às partes em luta.

As partes em luta esforçar-se-ão, por outro lado, para pôr em vigor, por meio de acordos especiais, o todo ou partes das demais disposições da presente Convenção.

A aplicação das disposições precedentes não terá efeito sobre o estatuto jurídico das Partes em luta.

Dessa forma, percebe-se que dentre os já consagrados princípios do Direito Internacional Humanitário, talvez o mais sensível aos efeitos da

Guerra Irregular seja o Princípio da Distinção entre combatentes e não combatentes, como veremos a seguir.

### 2.3 Do Princípio da Distinção entre combatentes e não combatentes

De acordo com a base de dados das normas do Direito Internacional Humanitário Consuetudinário, Volume I, do estudo do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e publicado originalmente em 2005 pela Cambridge University Press, entende-se por este princípio: “Norma 1. As partes em conflito devem distinguir entre civis e combatentes em todas as circunstâncias. Os ataques somente podem ser dirigidos contra os combatentes. Os ataques não podem ser dirigidos contra os civis” (CICV. Base de Dados do Direito Internacional Humanitário. Normas, [s.d.]).

Conclui-se da própria norma que o termo “combatente” apresenta um significado mais amplo, incluindo todos os indivíduos hostis que não gozem das mesmas proteções atribuídas aos “civis”, mesmo que não se enquadrem no estatuto do combatente ou do prisioneiro de guerra. Dessa forma, a proteção aos civis se limita enquanto estes não forem parte do combate. Ao tomarem parte nas hostilidades, cessa imediatamente tal proteção, o que os torna em alvos legítimos. Corrobora para isto a norma 6 do mesmo estudo, *in verbis*: “Norma 6. Os civis são protegidos contra os ataques, **exceto se participarem diretamente das hostilidades e enquanto durar tal participação**” (CICV, Base de Dados do Direito Internacional Humanitário. Normas, [s.d.]) (grifo nosso).

Dessa forma, estão excluídos da proteção conferida aos civis e aos combatentes os espíões, mercenários, sabotadores e franco-atiradores.



Conforme Marcelo Varella (2018, p. 533), no caso dos espíões, o Estado captor não tem a obrigação de informar sobre sua captura, podendo julgá-lo conforme suas leis, inclusive condenando-os à execução, desde que garantido o direito de defesa.

Neste cenário, cabe às forças convencionais a adoção de toda a cautela e mecanismos necessários à minimização dos danos colaterais. Tais medidas decorrem da obediência a um importante ramo do Direito Internacional, o Direito Internacional Humanitário. Este ramo visa à proteção do indivíduo em situações de conflito armado, com o intuito de diminuir o sofrimento causado pela guerra, ao proteger e assistir as vítimas. Para isso, o DIH abrange tanto as normas que se preocupam com as questões humanitárias dentro do conflito e que devem ser atendidas pelas partes conflitantes (normas *jus in bello*), quanto àquelas que referentes àqueles que não possuam qualquer participação no conflito. Como exemplo disso, podemos citar a “Carta dos Pilotos”, publicada em 2003, como extraído da obra do General Iftach Spector:

Nós, pilotos da Força Aérea, que fomos educados no seio do sionismo, da proximidade e da dedicação ao Estado de Israel, e que sempre servimos no front [...] Somos contra a realização de ordens ilegais e antiéticas do tipo que o Estado de Israel está realizando nos territórios conquistados. Nós, que consideramos o Exército de Defesa de Israel e a Força aérea como parte inseparável da nossa essência, nos recusamos a prosseguir atingindo cidadãos inocentes. Essas ações são ilegais e antiéticas e são o resultado direto da conquista continuada que está destruindo a sociedade israelense inteira.

Nós, que servimos como pilotos ativos – combatentes, orientadores e instrutores da próxima geração de pilotos –, declaramos por meio desta que continuaremos a servir ao Exército de Defesa de Israel e à Força Aérea com todo o empenho na defesa do Estado de Israel.

## Rhodney Petterson Francisco

Carta dos pilotos. Publicada em 24/09/2003 (Spector, 2010, p. 7)

Essa carta foi publicada pelos pilotos israelenses após as declarações de um de seus comandantes militares em uma entrevista (Spector, 2010, p. 12). Questionado sobre se sentia alguma coisa quando lançava uma bomba de uma tonelada em um bairro populoso, o militar respondeu: “Nada, apenas uma batida na asa.”

Além do posicionamento ético apresentado pelos pilotos israelenses em sua carta, o que demonstra a introjeção dos mais altos valores militares, existem ainda outras ações empregadas atualmente pelas forças convencionais que viabilizam a distinção entre combatentes e não combatentes durante a batalha. Como exemplo disso, podemos citar a ação eficiente de serviços de inteligência somada à utilização de equipamentos de alta precisão. Nesse sentido, podemos citar o atual protagonismo do emprego de Veículos Aéreos Não Tripulados (VANTs) como o RQ-1/MQ-1 *Predator*, utilizado pelos Estados Unidos na eliminação de alvos específicos da al-Qaeda (Dougherity, 2019, p. 92).

Cabe ressaltar até aqui que, apesar de serem universais, os valores relativos à defesa dos Direitos Humanos ainda não constituem um consenso entre todas as nações. Entendido muitas vezes como um valor ocidental, o conceito de “direito do homem” parece não ter o mesmo significado em determinadas culturas. É o que ocorre, por exemplo, com a cultura indiana. Como nos mostra José Vesentini (2021, p. 68), para essa cultura, o conceito de humanidade não faz muito sentido, principalmente para uma sociedade que acredita que todos os seres dotados de sensibilidade também deveriam ter seus direitos. É importante também compreender que a resistência à adoção



do Direito Internacional Humanitário por parte de alguns Estados pode ocorrer simplesmente pelo fato de eles entenderem que tal conceito implica a flexibilização de pontos relacionados à sua soberania e, de certa forma, em questões relativas à divergência entre a sua própria cultura e a ocidental. Foi isso o que Kissinger (2011, p. 33) nos aponta em relação à forma como a China costuma lidar com relações internacionais. Embora essas situações possam trazer uma maior complexidade ao tema, a atuação das Nações Unidas vem confirmando a eficácia e prevalência dos direitos humanos e humanitários no cenário internacional.

### **3 DA EFETIVIDADE DAS GARANTIAS HUMANITÁRIAS DAS CONVENÇÕES DE GENEBRA NO CENÁRIO DA GUERRA IRREGULAR**

Tendo como marco inicial o mês de agosto de 1864, as Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais constituem a principal fonte do Direito Internacional Humanitário. De acordo com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, em informações disponíveis em seu endereço eletrônico, as Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais constituem tratados internacionais que contêm as normas mais importantes, limitando a barbaridade da guerra, protegendo tanto aqueles que não tomam parte nas hostilidades (civis, médicos, trabalhadores humanitários) quanto aqueles que não têm mais condições de lutar (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros de guerra).

### 3.1 Do Direito Internacional Humanitário e as Convenções de Genebra

Conforme ainda o entendimento deste comitê:

As Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais são o núcleo do Direito Internacional Humanitário (DIH), o conjunto do direito internacional que regulamenta a conduta do conflito armado e busca limitar os seus efeitos. De modo específico, protegem as pessoas que não tomam parte nas hostilidades, incluindo civis, profissionais da saúde e trabalhadores humanitários, e aqueles que não participam mais, como feridos, tropas doentes e náufragos, soldados e prisioneiros de guerra. As Convenções e seus Protocolos determinam medidas a serem tomadas para evitar ou dar um fim a todas as violações. Eles contêm normas rigorosas, conhecidas como "violações graves". Aqueles que cometem violações graves devem ser perseguidos, julgados ou extraditados, seja qual for a sua nacionalidade. (CICV. Convenções de Genebra e Comentários, [s.d.]

Sem qualquer sombra de dúvida, as Convenções de Genebra e seus Protocolos correspondem à base legal do Direito Internacional Humanitário. Para dar efetividade a tal ordenamento e dirimir as controvérsias, além do âmbito interno de cada Estado, surge a figura dos Tribunais Internacionais, dos quais destacamos a seguir o Tribunal Penal Internacional, estabelecido pelo Estatuto de Roma, e a Corte Internacional de Justiça, órgão integrante das Nações Unidas, ambos sediados em Haia.

### 3.2 Do Tribunal Penal Internacional e da Corte Internacional de Justiça

Conforme informação disponível pelo Ministério das Relações Exteriores em seu endereço eletrônico (Brasil, 2022), o Tribunal Penal Internacional (TPI) é um organismo Internacional criado pelo Estatuto de Roma e que tem por competência investigar e julgar indivíduos acusados de



genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão. Sua composição abrange quatro órgãos, a saber: Presidência, de modo distinto das seções judiciais, a Presidência possui atribuições judiciais e administrativas; Seções Judiciais, que executam todas as funções judiciais do TPI propriamente ditas; Promotoria que é um órgão autônomo, independente, responsável pela investigação e pelo exercício da ação penal; e Secretariado, que é o órgão responsável pelos serviços administrativos (todos aqueles referentes a aspectos não judiciais da administração e do funcionamento do tribunal).

O Art. 1º do Estatuto de Roma<sup>1</sup> nos apresenta a criação do Tribunal como sendo uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional. Entretanto, é fundamental ressaltar que a jurisdição do TPI é subsidiária à dos Estados Partes, complementando à destes. Dessa forma, o TPI só atual quando o estado competente não possuir condições (ou não demonstrar interesse) de investigar e julgar o acusado. O Brasil assinou o Estatuto de Roma em 7 de fevereiro de 2000, tendo-o ratificado em 20 de junho de 2002. Desde então, o referido tratado integra a legislação brasileira.

Diferente do Tribunal Penal Internacional, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) é um órgão a Organização da Nações Unidas (ONU). De acordo com informações da ONU (2024), a CIJ foi criada em 1945 como forma de resolver disputas entre países, oferecendo também pareceres consultivos sobre questões jurídicas submetidas por outros órgãos da ONU. Por ser um órgão da ONU, a CIJ é o único tribunal internacional que resolve disputas

---

<sup>1</sup> Estatuto de Roma, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

entre os seus 193 Estados-membros, o que a caracteriza como um órgão de fundamental importância para a contribuição da paz e a segurança globais, proporcionando aos países uma forma de resolver problemas sem recorrer a conflitos. A atuação da corte ocorre tanto em casos contenciosos (disputas jurídicas entre Estados) quanto em procedimentos consultivos (pedidos de pareceres sobre questões jurídicas encaminhados por órgãos da ONU e certas agências especializadas).

Se um país não cumprir as obrigações que lhe são impostas por força de uma sentença, o único recurso que resta é o Conselho de Segurança, que pode votar uma resolução, de acordo com a Carta das Nações Unidas.

### **3.3 Diferenças entre TPI e CIJ**

Basicamente ambos se diferem quanto ao polo passivo de suas ações: os casos da CIJ envolvem países enquanto o TPI instaura processos contra indivíduos por crimes de guerra ou crimes contra a humanidade. Além disso, a CIJ é um órgão das Nações Unidas, já o TPI é legalmente independente da ONU, embora seja aprovado pela Assembleia Geral.

Outro diferencial é que nem todos os 193 Estados-membros da ONU são partes no TPI. Apesar disso, o tribunal pode lançar investigações e abrir casos relacionados com supostos crimes cometidos no território ou por um cidadão de um Estado parte no TPI ou de um Estado que tenha aceitado a sua jurisdição. Ao longo da história, o TPI acolheu casos e proferiu decisões sobre uma série de violações, desde a utilização do estupro como tática de guerra até o recrutamento de crianças como combatentes.



### 3.4 O Direito Internacional Humanitário e a Guerra Irregular

Como visto, o Direito Internacional Humanitário (DIH) foi materializado no texto da primeira Convenção de Genebra, que versava sobre os militares feridos em campo de batalha. Com o advento dos conflitos assimétricos, entende-se que essa assimetria também interfere no mesmo DIH. Conforme expõe Visacro (2009, p. 191), o poder da mídia e da opinião pública tem sido fundamental para compelir as forças convencionais à fiel subordinação do ordenamento jurídico internacional humanitário. Todavia, esse poder não se apresenta a mesma eficiência quando se trata da ação de forças não convencionais que, além de não se subordinarem às regras humanitárias, aproveitam as oportunidades de propaganda oferecidas pelas unidades regulares, quando estas violam a lei da guerra ou fazem uso desproporcional da força (Visacro, 2009, p. 192).

Essa relação também causa uma desproporção no próprio combate assimétrico refletindo, por sua vez, diretamente nas garantias proporcionadas pelo DIH. O desequilíbrio existente na ação dos atores envolvidos em uma Guerra Irregular provoca consequências que, em grande maioria dos casos, não se encontram previstas pelo DIH. Com base nisso, diversos juristas já têm debatido propostas sobre a adequação do ordenamento jurídico existente a essa nova realidade. Nesse sentido, Visacro afirma que, por não terem sido contemplados pelo Protocolo Adicional II como “conflito armado não internacional”, eventuais distúrbios internos efetuados por tropas não convencionais constituem verdadeiras brechas jurídicas, uma vez que resultam da aplicação sistemática da violência e têm um potencial elevado para produzir vítimas. A não incidência do DIH nesses casos representa um

grave risco, principalmente à população não combatente (Visacro, 2009, p. 197).

#### 4 CONCLUSÃO

Dadas as proporções que o problema tem assumido no atual cenário bélico mundial, questionam-se quais medidas poderiam ser adotadas pela comunidade internacional para que se amenizem os seus efeitos. A ideia de um ordenamento jurídico protetivo pensado unicamente em concepções desatualizadas de guerra tem provocado lacunas legais, o que represente um verdadeiro risco à efetividade das garantias trazidas pelas normas humanitárias.

Sem qualquer sombra de dúvidas, as Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais constituem o verdadeiro fundamento do ordenamento jurídico internacional humanitário, ao passo que apresentam mecanismos reguladores das condutas adotadas nos conflitos armados, restringindo os seus efeitos. O aspecto central dessa norma é a proteção de todos aqueles que não tomam parte nas hostilidades, determinando medidas que objetivam evitar ou dar fim a todas as violações ao DIH. Por sua vez, a efetividade dessas normas é garantida pela jurisdição dos Tribunais Internacionais.

Entretanto, a Guerra Irregular vem trazendo desafios no campo real de batalha, aumentando a complexidade das ações e dificultando a diferenciação entre combatentes e não combatentes. A ação de grupos de guerrilha, infiltrados em meio a civis não combatentes, agrava ainda mais o caso, expondo a população não combatente a todos os efeitos e riscos da guerra.



O caráter irregular intrínseco ao combate não convencional traz um evidente desequilíbrio ao teatro de operações, exigindo-se, por parte das tropas convencionais, o emprego extra de recursos e tempo, o que acarreta um maior desgaste. Além disso, a desproporção trazida pelos combates assimétricos reflete diretamente na efetividade do Direito Internacional Humanitário.

O desequilíbrio existente na ação dos atores envolvidos em uma Guerra Irregular muitas vezes não encontra previsão no DIH, o que gera perigosas lacunas legais. Por essa razão, acreditamos que o caso mereça uma reflexão especial por parte de toda a comunidade jurídica internacional.

Por fim, entendemos que a complementaridade entre o Direito Internacional Humanitário e a ética relativa à proteção internacional dos Direitos Humanos possui fundamental importância para se preencher tais lacunas. Dessa forma, o equilíbrio desses dois fatores, analisados sob a ótica do atual cenário não convencional, constitui um caminho razoável para se atingir níveis mais eficazes de efetividade das garantias do Direito Internacional Humanitário conferidas às partes envolvidas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto n° 4.388, de 25 de setembro de 2002.*

Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm#:~:text=D4388&text=DECRETO%20N%C2%BA%204.388%2C%20DE%2025,Roma%20do%20Tribunal%20Penal%20Internacional](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm#:~:text=D4388&text=DECRETO%20N%C2%BA%204.388%2C%20DE%2025,Roma%20do%20Tribunal%20Penal%20Internacional). Acesso em: 5 nov. 2024.

## Rhodney Petterson Francisco

BRASIL. *Decreto nº 42.121, de 21 de agosto de 1957*. Promulga as Convenções concluídas em Genebra, a 12 de agosto de 1949, destinadas a proteger as vítimas da guerra. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/d42121.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2042.121%2C%20DE%2021,proteger%20as%20v%C3%ADtimas%20da%20guerra](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d42121.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2042.121%2C%20DE%2021,proteger%20as%20v%C3%ADtimas%20da%20guerra). Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. Ministério da Defesa. *Portaria Normativa nº 9/GAP/MD, de 13 de janeiro de 2016*. Glossário das Forças Armadas. Disponível em: [https://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/123456789/141/1/MD35\\_G01.pdf](https://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/123456789/141/1/MD35_G01.pdf). Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Tribunal Penal Internacional*. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/delbrasonu/temas-juridicos/tribunal-penal-internacional>. Acesso em: 18 jul. 2024.

CICV. *Bases de dados de Direito Internacional Humanitário*. Normas. [s.d.]. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/pt/customary-ihl/v1/rule1>. Acesso em: 18 jul. 2024.

CICV. *Convenções de Genebra e Comentários*. [s.d.]. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/direito-e-politicas/convencoes-de-genebra-e-comentarios>. Acesso em: 18 jul. 2024.

DOUGHERTY, Martin J. *Drones: Guia das aeronaves não tripuladas que estão tomando conta de nossos céus*. São Paulo: M.Books, 2019.

KISSINGER, Henry. *Sobre a China*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

KORYBKO, Andrew. *Guerras híbridas: das revoluções coloridas aos golpes*. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

MAITRE, Benjamin R. O paradoxo do Poder Aéreo Irregular. *Air and Space Power Journal*. 2008.

ONU. O que é a Corte Internacional de Justiça e por que é importante? Nações Unidas. *Onu News*, 2024. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2024/01/1826092>. Acesso em: 23 jul. 2024.



PEREIRA, Victor Almeida. As operações de paz ante ameaças assimétricas transnacionais. *Military Review*. 2019.

SPECTOR, Iftach. *Alto e bom som*. Rio de Janeiro: Record, 2010.

VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2018.

VESENTINI, José William. *Novas Geopolíticas*. São Paulo: Contexto. 2021.

VISACRO, Alessandro. *Guerra irregular: terrorismo, guerrilha e movimentos de resistência ao longo da história*. São Paulo: Contexto, 2009.



# Conquistas das mulheres no Brasil: A linha do tempo das leis e políticas públicas

**Edna Raquel Hogemann**

Pós-Doutora em Direitos Humanos. Doutora em Direito (UGF).  
Decana do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas, da Universidade Federal  
do Estado do Rio de Janeiro. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direitos  
Humanos e Transformação Social (CNPq)  
ORCID: [orcid.org/0000-0003-3276-4526](https://orcid.org/0000-0003-3276-4526)  
CV Lattes: <https://lattes.cnpq.br/3237502473386597>  
e-mail: [edna.r.hogemann@unirio.br](mailto:edna.r.hogemann@unirio.br)

Autora Convidada

**Data de recebimento:** 10/10/2024

**Data de aceitação:** 10/10/2024

**Data da publicação:** 25/11/2024

**RESUMO:** Este artigo apresenta uma linha do tempo das principais conquistas das mulheres no Brasil, enfocando as leis e políticas públicas que asseguraram direitos fundamentais ao longo da história. O objetivo principal é ilustrar a trajetória das contribuições feministas, evidenciando suas lutas, bem como fortalecer a defesa do feminismo na contemporaneidade. Para alcançar essa finalidade, foi empregada uma metodologia descritiva, caracterizada pela pesquisa documental, que analisou marcos históricos desde 1827 até 2024. A pesquisa abrangeu eventos cruciais, como a aprovação da Lei Maria da Penha em 2006 e a tipificação do feminicídio em 2015, evidenciando as transformações legislativas que visam a proteção dos direitos das mulheres. Os dados coletados revelam que, apesar dos avanços significativos na conquista de direitos, ainda persistem desafios consideráveis que devem ser enfrentados para se alcançar a plena igualdade de gênero. Tais desafios incluem a prevalência da violência de gênero e a desigualdade no mercado de trabalho. A análise dos marcos históricos e legislativos evidencia a importância da luta feminista na construção de um espaço mais justo e equitativo. Conclui-se que, embora a trajetória das mulheres no Brasil tenha sido marcada por conquistas importantes, a continuidade da luta por direitos e a promoção de políticas públicas inclusivas são essenciais para garantir a efetividade desses direitos e a superação das desigualdades existentes.

**PALAVRAS-CHAVE:** direitos; mulheres; histórico; legislação protetiva.

## ENGLISH

**TITLE:** Achievements of women in Brazil: A timeline of laws and public policies.

**ABSTRACT:** This article presents a timeline of the main achievements of women in Brazil, focusing on the laws and public policies that have ensured fundamental rights throughout history. The main objective is to illustrate the trajectory of feminists, highlighting their struggles and contributions, as well as to strengthen the defense of feminism in contemporary times. To achieve this goal, a descriptive methodology was employed, characterized by documentary research, which analyzed historical milestones from 1827 to 2024. The research covered crucial events, such as the approval of the Maria da Penha Law in 2006 and the classification of femicide in 2015, highlighting the legislative transformations aimed at protecting women's rights. The collected data reveal that, despite significant advances in the achievement of rights, considerable challenges still persist that must be addressed to achieve full gender equality. These challenges include the prevalence of gender-based violence and inequality in the labor market. The analysis of historical and legislative milestones highlights the importance of the feminist struggle in building a fairer and more equitable space. It is concluded that, although the trajectory of women in Brazil has been marked by important achievements, the continuity of the fight for rights and the promotion of inclusive public policies are essential to ensure the effectiveness of these rights and the overcoming of existing inequalities.

**KEYWORDS:** rights; women; history; protective legislation.

## SUMÁRIO

1 Introdução – 1.1 Primeiros marcos históricos das conquistas das mulheres no Brasil (1827-1932) – 1.1.1 1827: Acesso à educação básica – 1.2 1832: Publicação de “Direitos das Mulheres e Injustiças dos Homens” – 1.3 1879:



Acesso ao Ensino Superior – 1.4 1910: Criação do primeiro partido político feminino – 1.5 1932: Conquista do direito ao voto feminino – 2 Avanços legislativos e sociais para as mulheres (1962-1988) – 2.1 1962: Criação do Estatuto da Mulher Casada – 2.2 1974: Direito ao cartão de crédito – 2.3 1977: Aprovação da Lei do Divórcio – 2.4 1979: Direito à prática do futebol – 2.5 1985: Criação da primeira delegacia da mulher – 2.6. 1988: Igualdade constitucional entre homens e mulheres – 3 Avanços legislativos recentes para a proteção e promoção dos direitos das mulheres no Brasil (2002-2024) – 3.1 2002: Exclusão da “falta de virgindade” como motivo para anulação de casamento – 3.2 2006: Lei Maria da Penha e a proteção contra a violência doméstica – 3.3 2015: Lei do feminicídio – 3.4 2018: Criminalização da importunação sexual – 3.5 2021: Lei contra a violência política de gênero – 3.6 2024: Aumento da pena para feminicídio – 4 Considerações finais.

## 1 INTRODUÇÃO

A trajetória das mulheres no Brasil é marcada por uma série de conquistas significativas que refletem a luta contínua por direitos e igualdade. Este ensaio apresenta uma linha do tempo detalhada das principais conquistas femininas no país, com foco nas leis e políticas públicas que asseguraram direitos fundamentais ao longo da história. O objetivo é ilustrar a evolução das contribuições feministas, destacando suas lutas e fortalecendo a defesa do feminismo na contemporaneidade.

A metodologia descritiva adotada neste estudo, caracterizada pela pesquisa documental, permitiu a análise de marcos históricos desde 1827 até 2024. Entre os eventos cruciais abordados, destacam-se a aprovação da Lei Maria da Penha em 2006 e a tipificação do feminicídio em 2015, que evidenciam as transformações legislativas voltadas à proteção dos direitos das mulheres. Os dados coletados revelam que, apesar dos avanços

significativos na conquista de direitos, ainda persistem desafios consideráveis, como a prevalência da violência de gênero e a desigualdade no mercado de trabalho.

A análise dos marcos históricos e legislativos demonstra a importância da luta feminista na construção de uma sociedade mais justa e equitativa. Conclui-se que, embora a trajetória das mulheres no Brasil tenha sido marcada por conquistas importantes, a continuidade da luta por direitos e a promoção de políticas públicas inclusivas são essenciais para garantir a efetividade desses direitos e a superação das desigualdades existentes.

Para ilustrar a trajetória das feministas até hoje, foram buscados marcos importantes na garantia dos direitos das mulheres ao longo da história. Almeja-se que a lembrança dessas conquistas feministas no Brasil fortaleça nossas razões para acreditar e defender o feminismo atualmente.

## **1 Primeiros marcos históricos das conquistas das mulheres no Brasil (1827-1932)**

As conquistas dos direitos das mulheres no Brasil iniciaram-se em um contexto de luta pela igualdade de acesso à educação e ao espaço público, que acompanhou as transformações sociais e políticas do país. A busca por reconhecimento, igualdade e autonomia foi impulsionada por marcos fundamentais que configuraram o início da trajetória das mulheres brasileiras rumo à conquista de direitos. A seguir, destacam-se os principais eventos entre 1827 e 1932.



### **1.1 1827: Acesso à educação básica**

O primeiro marco significativo nas conquistas das mulheres brasileiras ocorreu em 1827, quando as meninas (brancas e livres) foram oficialmente autorizadas a frequentar as escolas elementares. A Lei de 15 de outubro de 1827, conhecida como a “Lei das Escolas de Primeiras Letras”, estabeleceu a obrigatoriedade da educação pública, determinando que tanto meninas quanto meninos deveriam receber o ensino básico, ainda que em classes separadas por gênero. Essa legislação representou o início da abertura do espaço educacional para as mulheres, marcando um passo inicial em direção à inclusão feminina na educação formal (Souza, 2003).

Este avanço legislativo foi crucial para a trajetória das mulheres no Brasil, pois permitiu que elas tivessem acesso à educação básica, algo que antes era restrito apenas aos meninos. A partir desse ponto, as mulheres começaram a conquistar mais espaço na sociedade, gradualmente rompendo as barreiras impostas pelo patriarcado. A educação tornou-se uma ferramenta essencial para a emancipação feminina, possibilitando que as mulheres buscassem maior autonomia e reconhecimento em diversas áreas da vida pública e privada.

Portanto, a Lei de 1827 não apenas abriu as portas das escolas para as meninas, mas também lançou as bases para futuras conquistas femininas no campo educacional e além. Esse marco histórico é um testemunho da importância da educação na luta pela igualdade de gênero e na promoção dos direitos das mulheres no Brasil.

## 1.2 1832: Publicação de “Direitos das Mulheres e Injustiças dos Homens”

Em 1832, Nísia Floresta<sup>1</sup> publicou a obra intitulada “Direitos das Mulheres e Injustiças dos Homens”, uma das primeiras obras feministas do país, na qual defendia o acesso das mulheres à educação e à autonomia pessoal. Inspirado no trabalho de Mary Wollstonecraft, o livro apresentava argumentos a favor da educação feminina e questionava a exclusão das mulheres da esfera pública.

Nísia desafiou as normas sociais ao publicar “Direitos das Mulheres e Injustiças dos Homens”, uma obra que denunciava a superioridade masculina e defendia a igualdade de gênero. Este livro, considerado pioneiro no feminismo brasileiro, argumentava que as mulheres são tão capazes quanto os homens para liderar e atuar em qualquer esfera da sociedade. A autora reivindicava uma reflexão profunda sobre o tratamento injusto das mulheres e defendia a ampliação de seus direitos. Este manifesto é visto como uma das primeiras expressões de protesto contra o patriarcado no

---

<sup>1</sup>Nísia Floresta Brasileira Augusta (1810-1885) foi uma educadora, escritora, poetisa e pioneira feminista brasileira, considerada uma das primeiras vozes a lutar pela igualdade de gênero e pelos direitos das mulheres no Brasil. Nascida Dionísia Gonçalves Pinto, no Rio Grande do Norte, adotou o pseudônimo de “Nísia Floresta” para assinar suas obras e reivindicar suas ideias. Sua trajetória é marcada pela publicação de livros e artigos que questionavam as desigualdades de gênero, as normas patriarcais e a falta de oportunidades para as mulheres na sociedade. Além de escritora, Nísia também foi uma importante educadora. Em 1838, fundou o Colégio Augusto, no Rio de Janeiro, uma escola para meninas onde promoveu uma educação inovadora, incluindo disciplinas como literatura, matemática, ciências e línguas, algo raro para a época. Essa iniciativa fez dela uma das primeiras a introduzir uma educação integral para meninas, rompendo com a formação tradicional, restrita à “preparação doméstica.”

Nísia Floresta também escreveu outros livros e artigos sobre abolicionismo, direitos indígenas e igualdade de gênero, sendo uma figura respeitada em círculos intelectuais do Brasil e da Europa, onde viveu parte de sua vida. Seus escritos e sua atuação foram fundamentais para o desenvolvimento do movimento feminista brasileiro, e seu legado é reconhecido como essencial na luta pelos direitos das mulheres e na promoção da educação para meninas no Brasil.



Brasil e exemplifica o papel crucial da literatura na disseminação de ideias igualitárias.

A publicação de “Direitos das Mulheres e Injustiças dos Homens” em 1832 marcou um ponto de virada na luta pelos direitos das mulheres no Brasil. Nísia Floresta utilizou sua voz literária para questionar as normas patriarcais e promover a igualdade de gênero. Seu trabalho não apenas desafiou as tradições da época, mas também abriu caminho para futuras gerações de feministas brasileiras. Sua obra é um testemunho da importância da literatura como ferramenta de mudança social e um chamado à ação para a ampliação dos direitos das mulheres.

“Direitos das Mulheres e Injustiças dos Homens” é uma obra fundamental na história do feminismo brasileiro. Ao desafiar as tradições e denunciar a superioridade masculina, Nísia Floresta abriu caminho para a igualdade de gênero e inspirou futuras gerações a continuar a luta pelos direitos das mulheres. Sua obra é um exemplo poderoso do impacto que a literatura pode ter na promoção de mudanças sociais e na defesa da igualdade de gênero.

### **1.3 1879: Acesso ao ensino superior**

Em 1879, sob o governo de Dom Pedro II, as mulheres brancas e livres alcançaram um marco significativo na história da educação no Brasil: o direito de ingressar nas faculdades. Este decreto pioneiro determinou que as instituições de ensino superior deveriam aceitar mulheres como alunas, abrindo portas para que elas pudessem estudar áreas até então dominadas exclusivamente por homens, como medicina e direito. A inclusão feminina

## Edna Raquel Hogemann

no ensino superior representou um avanço crucial, proporcionando às mulheres novas oportunidades profissionais e uma maior participação na vida pública.

Antes desse decreto, o acesso das mulheres à educação era extremamente limitado, restrito principalmente ao ensino básico e, mesmo assim, com muitas restrições. A Lei de 15 de outubro de 1827, conhecida como a “Lei das Escolas de Primeiras Letras”, já referida no presente ensaio, foi um primeiro passo importante, permitindo que meninas frequentassem escolas elementares. No entanto, a educação superior permanecia um território exclusivamente masculino. A mudança em 1879 foi, portanto, revolucionária, desafiando as normas sociais e culturais da época.

A abertura das faculdades para mulheres não apenas ampliou suas perspectivas de carreira, mas também teve um impacto profundo na sociedade como um todo. Mulheres educadas começaram a ocupar posições de destaque em diversas áreas, contribuindo significativamente para o desenvolvimento do país. Elas se tornaram médicas, advogadas, professoras e cientistas, rompendo barreiras e servindo de inspiração para futuras gerações.

Além disso, a presença feminina nas universidades fomentou debates sobre igualdade de gênero e direitos das mulheres, impulsionando movimentos feministas e a luta por mais direitos. A educação superior tornou-se uma ferramenta poderosa para a emancipação feminina, permitindo que as mulheres buscassem maior autonomia e reconhecimento em diversas esferas da vida pública e privada.

O decreto de 1879 foi um divisor de águas na história da educação e dos direitos das mulheres no Brasil. Ele não apenas abriu as portas das universidades para as mulheres, mas também lançou as bases para futuras



conquistas femininas, promovendo a igualdade de gênero e fortalecendo a participação das mulheres na sociedade (Barreto, 2020).

#### **1.4 1910: Criação do primeiro partido político feminino**

O movimento político feminino no Brasil ganhou um impulso significativo em 1910 com a fundação da “Federação Brasileira pelo Progresso Feminino” (FBPF), o primeiro partido político liderado por mulheres no país. Criado por Leolinda Daltro<sup>2</sup>, conhecida como a Oaci-zauré, a FBPF desempenhou um papel crucial na articulação das demandas pela emancipação das mulheres, incluindo a luta pelo direito ao voto. Este partido representava uma voz coletiva feminina, organizando diversas atividades que visavam promover a educação e a participação política das mulheres.

A criação da FBPF marcou um ponto de virada na história do movimento feminista brasileiro. Antes de sua fundação, as mulheres enfrentavam inúmeras barreiras para participar ativamente da vida política e social do país. A FBPF surgiu como uma resposta a essas limitações,

---

<sup>2</sup> Leolinda Figueiredo Daltro foi uma professora, sufragista e indigenista brasileira, nascida em 14 de julho de 1859 na Bahia e falecida em 4 de maio de 1935 no Rio de Janeiro. Ela é conhecida por sua luta pela autonomia das mulheres e pelos direitos dos povos indígenas no Brasil.

Em 1910, Leolinda fundou o Partido Republicano Feminino, juntamente com outras mulheres, para defender o direito ao voto feminino<sup>12</sup>. Em 1917, ela liderou uma passeata exigindo a extensão do direito ao voto às mulheres<sup>1</sup>. Além disso, Leolinda percorreu o interior do Brasil para promover a alfabetização laica das comunidades indígenas, em contraste com o sistema vigente de catequização e conversão ao catolicismo.

Leolinda também fundou a Linha de Tiro Feminino Orsina da Fonseca do Exército Brasileiro e a Escola Orsina da Fonseca, uma escola vocacional onde as mulheres aprendiam artes, ciências e ofícios. Ela foi uma figura importante no movimento pelos direitos das mulheres e na defesa dos direitos dos povos indígenas no Brasil. Vide: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0122-72382016000100002](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-72382016000100002).

## Edna Raquel Hogemann

oferecendo uma plataforma para que as mulheres pudessem expressar suas demandas e lutar por seus direitos. Leolinda Daltro, uma figura proeminente no movimento feminista, foi fundamental para a criação e liderança da FBPF. Sua visão e determinação inspiraram muitas outras mulheres a se juntarem à causa e a se envolverem na luta pela igualdade de gênero.

Uma das principais conquistas da FBPF foi a promoção do direito ao voto feminino. Na época, as mulheres eram amplamente excluídas do processo eleitoral, e a FBPF trabalhou incansavelmente para mudar essa realidade. Por meio de campanhas, manifestações e debates públicos, o partido conseguiu chamar a atenção para a importância do sufrágio feminino e pressionar as autoridades a reconhecerem esse direito. A luta pelo voto feminino não foi fácil, mas a determinação e a persistência das mulheres da FBPF foram fundamentais para alcançar essa vitória histórica (Santos, 2016).

Além da luta pelo direito ao voto, a FBPF também se dedicou a promover a educação das mulheres. O partido acreditava que a educação era uma ferramenta essencial para a emancipação feminina e, por isso, organizava diversas atividades educativas, como palestras, cursos e seminários. Essas iniciativas visavam capacitar as mulheres e prepará-las para participar ativamente da vida política e social do país. A FBPF também defendia a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho e a participação das mulheres em cargos de liderança.

A atuação da FBPF teve um impacto duradouro no movimento feminista brasileiro. Mediante suas ações e conquistas, o partido conseguiu mobilizar muitas mulheres e inspirar futuras gerações a continuar a luta pela igualdade de gênero. A FBPF não apenas abriu caminho para a participação política das mulheres, mas também contribuiu para a construção de uma



sociedade mais justa e igualitária. A fundação da FBPf em 1910 foi um marco na história do feminismo no Brasil, e seu legado continua a influenciar o movimento feminista até os dias de hoje.

### **1.5 1932: Conquista do direito ao voto feminino**

Após anos de mobilização política e intensa luta das mulheres por maior participação na vida pública, o Código Eleitoral de 1932 representou uma vitória histórica ao instituir o voto feminino no Brasil. A partir dessa data, as mulheres passaram a ter o direito de votar, ainda que o exercício fosse inicialmente restrito às mulheres casadas com autorização dos maridos, viúvas ou solteiras com renda própria. A ampliação do voto feminino simbolizou um avanço na luta pela igualdade e consolidou o papel da mulher na sociedade brasileira (Pinto, 2021).

A conquista do direito ao voto feminino no Brasil foi um marco significativo na trajetória das mulheres em busca de igualdade e reconhecimento. Antes de 1932, as mulheres enfrentavam inúmeras barreiras para participar ativamente da vida política e social do país. A luta pelo sufrágio feminino foi intensa e contou com a participação de diversas figuras femininas proeminentes, que se dedicaram a promover a educação e a participação política das mulheres.

A criação do Código Eleitoral de 1932 foi resultado de anos de mobilização e pressão por parte de movimentos feministas e organizações de mulheres. Este código não apenas garantiu o direito ao voto, mas também representou um reconhecimento oficial da importância da participação feminina na vida pública. A partir desse momento, as mulheres passaram a

ter uma voz ativa nas decisões políticas do país, ainda que de forma limitada inicialmente.

A restrição do voto às mulheres casadas com autorização dos maridos, viúvas ou solteiras com renda própria refletia as normas sociais e culturais da época, que ainda impunham diversas limitações à autonomia feminina. No entanto, a conquista do voto feminino foi um passo crucial na luta pela igualdade de gênero e abriu caminho para futuras conquistas. A partir de 1932, as mulheres começaram a ocupar espaços cada vez mais significativos na política e na sociedade brasileira.

A ampliação do voto feminino simbolizou um avanço na luta pela igualdade e consolidou o papel da mulher na sociedade brasileira. Esta conquista foi um reflexo da determinação e persistência das mulheres que, ao longo dos anos, lutaram por seus direitos e por uma sociedade mais justa e igualitária. A história do voto feminino no Brasil é um testemunho da importância da mobilização e da luta coletiva na conquista de direitos e na promoção da igualdade de gênero.

A partir dessa data, as mulheres passaram a ter o direito de votar, ainda que de forma restrita inicialmente, simbolizando um avanço na luta pela igualdade e consolidando o papel da mulher na sociedade brasileira (Pinto, 2021).

## **2 AVANÇOS LEGISLATIVOS E SOCIAIS PARA AS MULHERES (1962-1988)**

Entre as décadas de 1960 e 1980, o Brasil vivenciou significativos avanços legislativos e sociais em prol dos direitos das mulheres. Esse período



foi marcado por transformações que ampliaram a autonomia feminina, desafiaram estruturas patriarcais e reconheceram a igualdade de gênero na sociedade e no âmbito jurídico. A seguir, são destacados alguns dos marcos mais relevantes nesse processo de emancipação das mulheres.

### **2.1 1962: Criação do estatuto da mulher casada**

Em 1962, a promulgação do Estatuto da Mulher Casada (Lei n.º 4.121/62) representou um avanço significativo na proteção legal das mulheres brasileiras, especialmente as casadas. Antes dessa lei, o Código Civil de 1916 estabelecia que o marido era o “chefe da sociedade conjugal,” o que limitava os direitos econômicos e civis das esposas. As mulheres precisavam de autorização dos maridos para trabalhar ou administrar seus próprios bens.

Com a introdução do novo estatuto, as mulheres casadas passaram a ter o direito de exercer atividades profissionais sem a necessidade de consentimento dos maridos. Além disso, o estatuto permitiu que as mulheres pudessem requerer a guarda dos filhos em casos de separação, um direito que antes era predominantemente concedido aos homens. Essas mudanças foram fundamentais para a promoção da igualdade de gênero e para a autonomia das mulheres na sociedade brasileira.

O Estatuto da Mulher Casada foi um marco na luta pelos direitos das mulheres, pois desafiou as normas patriarcais vigentes e abriu caminho para futuras conquistas legais e sociais. A partir dessa legislação, as mulheres começaram a ganhar mais espaço na vida pública e privada, rompendo com as barreiras impostas pelo patriarcado. A conquista desses direitos foi

resultado de intensas campanhas e mobilizações feministas, que buscaram garantir a igualdade de oportunidades e o reconhecimento da autonomia feminina.

Essa legislação não apenas garantiu direitos fundamentais às mulheres casadas, mas também simbolizou um avanço na luta pela igualdade de gênero no Brasil. Esse Estatuto é um exemplo de como as mudanças legais podem impactar positivamente a vida das mulheres, promovendo sua emancipação e fortalecendo sua posição na sociedade. A lembrança dessa conquista é essencial para continuar defendendo os direitos das mulheres e inspirar futuras gerações a lutar por uma sociedade mais justa e igualitária (Dias, 2009).

## **2.2 1974: Direito ao cartão de crédito**

Em 1974, as mulheres brasileiras conquistaram o direito de possuir um cartão de crédito próprio, um marco significativo que, apesar de parecer simples, representou um grande avanço em termos de autonomia econômica e independência financeira. Antes dessa conquista, o crédito das mulheres estava condicionado à autorização masculina, o que limitava sua capacidade de consumo e sua autonomia em questões financeiras. Esse direito foi crucial para que as mulheres se tornassem participantes plenas do mercado e pudessem controlar suas próprias finanças.

Até então, a dependência financeira das mulheres em relação aos homens era uma realidade que restringia suas possibilidades de crescimento e desenvolvimento pessoal. A necessidade de autorização masculina para obter crédito não apenas limitava a liberdade de consumo das mulheres, mas



também perpetuava a desigualdade de gênero, mantendo-as em uma posição de subordinação econômica. A conquista do direito ao cartão de crédito próprio, portanto, foi um passo essencial para a emancipação financeira das mulheres, permitindo-lhes exercer maior controle sobre suas vidas e decisões econômicas.

Essa mudança legislativa foi um reflexo das transformações sociais e políticas que estavam ocorrendo no Brasil e no mundo durante a década de 1970. O movimento feminista ganhava força, e as mulheres lutavam por igualdade de direitos em diversas áreas, incluindo o mercado de trabalho, a educação e a política. A conquista do direito ao cartão de crédito próprio foi uma das muitas vitórias alcançadas por esse movimento, que buscava garantir às mulheres a mesma autonomia e oportunidades que os homens.

Além de representar uma vitória simbólica, o direito ao cartão de crédito próprio teve impactos práticos significativos na vida das mulheres. Com acesso ao crédito, elas puderam investir em educação, abrir negócios e adquirir bens e serviços de forma independente. Isso não apenas melhorou a qualidade de vida das mulheres, mas também contribuiu para o crescimento econômico do país, ao aumentar a participação feminina no mercado de consumo e na economia como um todo (Souza, 2018).

A conquista do direito ao cartão de crédito próprio em 1974 foi um marco importante na luta pela igualdade de gênero no Brasil. Esse avanço legislativo permitiu que as mulheres alcançassem maior autonomia econômica e independência financeira, rompendo com as barreiras impostas pelo patriarcado e abrindo caminho para futuras conquistas. A lembrança dessa vitória é essencial para continuar defendendo os direitos das mulheres e inspirar futuras gerações a lutar por uma sociedade mais justa e igualitária.

### **2.3 1977: Aprovação da Lei do Divórcio**

A aprovação da Lei do Divórcio (Lei n.º 6.515/77) representou um avanço legal significativo para os direitos das mulheres no Brasil, rompendo com a tradição que impunha o casamento como um vínculo indissolúvel. Até então, as mulheres brasileiras estavam sujeitas às restrições da “separação judicial”, prevista no Código Civil de 1916, que permitia apenas a dissolução da convivência, mas não extinguiu o vínculo conjugal. Isso implicava que, mesmo separadas, as mulheres não tinham liberdade para formalizar uma nova união nem acesso pleno aos direitos sucessórios, pois o casamento continuava existindo juridicamente.

A criação de uma legislação que permitisse a dissolução completa do casamento e o direito ao recomeço teve grande impacto na autonomia das mulheres. O divórcio abriu novas possibilidades para mulheres que, até então, enfrentavam limitações não apenas jurídicas, mas também sociais e econômicas, com as quais continuavam ligadas a maridos com quem já não conviviam. A partir da nova lei, as mulheres puderam exercer sua autonomia afetiva, tomando decisões sobre seus relacionamentos sem a necessidade de autorização judicial para reconstituir sua vida familiar, o que lhes ofereceu mais segurança para recomeçar, livre de vínculos formais anteriores (Tartuce, 2019).

Essa conquista foi resultado de intensas mobilizações sociais e políticas ao longo da década de 1970, período em que diversas organizações e movimentos feministas, bem como lideranças políticas e intelectuais, se uniram para demandar mudanças na legislação matrimonial. A luta pelo



direito ao divórcio estava entre as principais reivindicações desses movimentos, que viam a reforma como uma questão de liberdade e dignidade para as mulheres, cujas vidas eram frequentemente marcadas por casamentos que, sem uma legislação específica, permaneciam inescapáveis. Além disso, a campanha pelo divórcio no Brasil refletia o crescimento de uma conscientização social sobre o direito à felicidade pessoal e à igualdade de gênero (Tartuce, 2019).

Portanto, a aprovação da Lei do Divórcio simbolizou a quebra de um paradigma cultural e jurídico, tornando-se um marco na promoção da igualdade entre homens e mulheres. Ao possibilitar que as mulheres pudessem formalizar novas uniões e assegurar direitos relacionados a novas famílias, a lei representou uma importante mudança no papel feminino na sociedade brasileira, reforçando o direito ao recomeço e à autonomia sobre suas próprias escolhas afetivas e familiares.

#### **2.4 1979: Direito à prática do futebol**

O direito das mulheres brasileiras de praticar futebol foi oficialmente reconhecido em 1979, quando o Conselho Nacional de Desportos (CND) revogou a proibição imposta em 1941. Durante quase quatro décadas, as mulheres foram impedidas de praticar o futebol e outros esportes considerados “incompatíveis com a natureza feminina,” uma proibição que refletia uma visão patriarcal e conservadora sobre o papel da mulher na sociedade (Mourão, 2015). Esse tipo de regulamentação baseava-se na crença de que a prática esportiva, especialmente em modalidades competitivas e de contato físico, era inadequada para mulheres, associando o esporte masculino

a força e resistência e relegando as mulheres ao espaço doméstico e a atividades vistas como “delicadas” ou “apropriadas.”

A revogação dessa restrição, em um contexto de crescente mobilização por igualdade de gênero, permitiu que as mulheres finalmente participassem de campeonatos oficiais e tivessem suas habilidades reconhecidas, quebrando uma barreira significativa. Essa conquista não se limitou ao direito de competir, mas também abriu caminhos para o desenvolvimento do futebol feminino como modalidade esportiva e para a criação de políticas que incentivassem a prática do esporte entre mulheres. A presença feminina nos campos, anteriormente proibida, passou a simbolizar a resistência contra estereótipos de gênero e a luta por um espaço próprio em ambientes historicamente dominados por homens.

Assim, a revogação de 1979 marcou um avanço importante na trajetória das mulheres brasileiras em busca de igualdade e autonomia. Com o futebol e outras modalidades, as mulheres reafirmaram sua presença nos esportes, desafiando as construções culturais que as excluíam e fortalecendo seu papel como agentes de transformação social e de resistência ao preconceito de gênero.

## **2.5 1985: Criação da primeira delegacia da mulher**

A criação da primeira Delegacia de Defesa da Mulher (DDM), em 1985, na cidade de São Paulo, representou um marco fundamental no enfrentamento da violência contra a mulher no Brasil. Até então, as mulheres vítimas de violência doméstica tinham poucas opções para denunciar abusos, e o sistema de segurança pública não estava preparado para lidar com os



casos de violência de gênero de forma especializada. A falta de um ambiente seguro e acolhedor para denunciar agressões dificultava que as mulheres buscassem auxílio e proteção, perpetuando situações de abuso e negligência institucional. Com a criação da DDM, estabeleceu-se pela primeira vez no país um espaço dedicado exclusivamente à proteção das mulheres, promovendo uma mudança na forma como a violência doméstica era vista e enfrentada (Santos, 2020).

A Delegacia da Mulher não apenas ofereceu um local onde as vítimas podiam relatar suas experiências, mas também destacou a necessidade de uma abordagem diferenciada e especializada para casos de violência de gênero. A criação desse espaço especializado contribuiu para que a violência contra a mulher passasse a ser considerada uma questão pública e de segurança social, deixando de ser vista como um problema exclusivamente privado. Esse reconhecimento possibilitou que fossem desenvolvidas políticas públicas voltadas ao acolhimento e proteção das vítimas, além da punição aos agressores, ajudando a fortalecer o entendimento da violência doméstica como uma violação dos direitos humanos (Silva, 2019).

A implementação da DDM também foi um reflexo do fortalecimento dos movimentos feministas no Brasil, que, nas décadas de 1970 e 1980, vinham lutando para que o poder público assumisse a responsabilidade pela proteção das mulheres. As feministas denunciaram a naturalização da violência doméstica na sociedade brasileira, evidenciando que o Estado precisava atuar de maneira mais efetiva para proteger as mulheres e responsabilizar os agressores. Nesse contexto, a criação da DDM simbolizou o reconhecimento da violência de gênero como uma questão urgente e

demandou respostas mais adequadas por parte das autoridades (Almeida, 2021).

Além disso, o impacto das Delegacias de Defesa da Mulher estendeu-se para além da esfera da segurança pública. Com o surgimento das DDMs, o Brasil começou a promover discussões sobre a necessidade de leis e políticas públicas mais eficazes, que resultariam em conquistas futuras, como a Lei Maria da Penha, em 2006, que consolidou os direitos das mulheres à proteção e estabeleceu medidas mais rigorosas contra a violência doméstica. A presença dessas delegacias incentivou a criação de redes de apoio que envolvem assistentes sociais, psicólogos e advogados, o que garantiu um atendimento mais completo e humanizado para as mulheres em situação de vulnerabilidade (Carvalho, 2022).

Inegavelmente, a criação da primeira Delegacia de Defesa da Mulher em 1985 foi mais do que uma resposta à violência doméstica; foi um passo decisivo para o reconhecimento dos direitos das mulheres à segurança e dignidade. Esse marco representou o início de uma nova perspectiva de combate à violência de gênero, com repercussões que perduram até hoje e que foram fundamentais para o desenvolvimento de políticas públicas voltadas à proteção das mulheres e à promoção de uma sociedade mais justa e igualitária (Santos, 2020).

## **2.6 1988: Igualdade constitucional entre homens e mulheres**

A Constituição de 1988 representou o ápice das conquistas legais das mulheres brasileiras, ao consagrar, em seu artigo 5º, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.” Pela primeira vez na história



do país, a Constituição incluiu a igualdade de gênero como princípio fundamental, promovendo uma série de direitos e garantias que, até então, eram restritos aos homens e que representaram mudanças importantes nas esferas pública e privada. Esse marco consagrou a participação das mulheres na vida pública, sua proteção no trabalho e a igualdade na família e na sociedade (Azevedo, 2018). Esse reconhecimento na Carta Magna simbolizou um novo horizonte para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Conforme Hogemann e Marins (2021, p. 38) afirmam: “O Art. 5º – que trata especificamente dos direitos fundamentais e é cláusula pétrea (Art. 60 § 4º CF/88) – mostra com nitidez a constatação da importância que tais direitos adquirem na denominada virada democrática que se consolida com o movimento constituinte”:

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**I** - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

**Art. 226. § 5º** Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.<sup>3</sup>

**§ 7º** Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (grifos nossos)

A nossa nova Carta Magna simbolizou uma conquista coletiva dos movimentos feministas e das mulheres que lutaram para que o Estado

---

<sup>3</sup> O Art. 226 que é a formulação expressa do afastamento do patrio poder em seus termos latinos.

## Edna Raquel Hogemann

reconhecesse seus direitos. Entre as garantias introduzidas, destacam-se aquelas que asseguram a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho, com proteção especial contra a discriminação e condições de trabalho dignas. A Constituição de 1988 também trouxe avanços no campo dos direitos sociais, como a licença-maternidade remunerada, medidas de proteção à mulher trabalhadora e a proibição de discriminação por gênero, que contribuem para uma maior equidade no mercado laboral (Moura, 2019).

Outro aspecto significativo da Constituição foi o reconhecimento da igualdade de direitos e deveres dentro da estrutura familiar. Antes de 1988, o Código Civil conferia ao homem o papel de chefe de família, limitando a participação feminina nas decisões familiares. Com a nova Constituição, homens e mulheres passaram a compartilhar a autoridade sobre o núcleo familiar, promovendo uma redefinição dos papéis tradicionais e uma valorização do papel feminino dentro da família e da sociedade como um todo.

Além disso, a Constituição de 1988 incentivou a criação de políticas públicas voltadas à proteção das mulheres, incluindo medidas de combate à violência doméstica e ações afirmativas para incentivar a participação feminina em diversos setores. Este avanço constitucional reforçou o compromisso do Estado em construir uma sociedade mais justa e igualitária, na qual homens e mulheres possam usufruir dos mesmos direitos e oportunidades, sem distinção de gênero.

Assim, a Constituição de 1988 marcou o início de uma nova era para as mulheres brasileiras, não apenas simbolizando uma conquista histórica, mas também abrindo um horizonte de possibilidades para a construção de uma sociedade mais equitativa, em que as mulheres têm assegurados seus



direitos fundamentais e sua participação ativa nos espaços públicos e privados.

### **3 AVANÇOS LEGISLATIVOS RECENTES PARA A PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES NO BRASIL (2002-2024)**

Nas últimas duas décadas, o Brasil avançou significativamente em medidas legislativas voltadas à proteção e promoção dos direitos das mulheres, reconhecendo a importância de garantir sua segurança, igualdade e participação em todas as esferas da sociedade. Esses avanços refletem uma resposta a questões históricas de desigualdade de gênero, violência e discriminação, temas centrais nas agendas feministas e de direitos humanos no país. A partir de 2002, com reformas que asseguraram maior dignidade nas relações pessoais, até 2024, com o aumento das penas para feminicídio, o Brasil instituiu leis essenciais que abrangem desde a proteção contra violência doméstica, como a Lei Maria da Penha, até a ampliação dos direitos civis e políticos das mulheres. Esse conjunto de medidas revela o compromisso legislativo com a criação de um ambiente mais justo e seguro para as mulheres, contribuindo para uma sociedade que respeite e promova a igualdade de gênero.

#### **3.1 2002: Exclusão da “falta de virgindade” como motivo para anulação de casamento**

Em 2002, a reforma do Código Civil Brasileiro marcou um avanço significativo para a dignidade e os direitos das mulheres ao abolir a “falta de

virgindade” como motivo para anulação do casamento. Anteriormente, o marido podia contestar a validade do matrimônio se a esposa não fosse virgem, uma prática que refletia uma visão patriarcal que buscava controlar o corpo e a sexualidade feminina. Essa mudança legislativa simbolizou a superação de valores arcaicos que desvalorizavam a mulher, reforçando a igualdade e o respeito como princípios fundamentais nas relações conjugais (Santos, 2010). Ao eliminar esse critério de anulação, a reforma não apenas fortaleceu os direitos das mulheres, mas também propôs uma nova perspectiva sobre o casamento, fundamentada na parceria e na igualdade entre os cônjuges. A inclusão da dignidade da mulher na legislação civil representou um passo importante na luta pela emancipação feminina, contribuindo para a construção de um ambiente matrimonial mais justo e igualitário. Essa mudança evidencia um movimento mais amplo em direção à desconstrução de estigmas e normas sociais que historicamente cercearam a liberdade das mulheres, promovendo uma visão mais moderna e respeitosa das relações afetivas. Dessa forma, a reforma do Código Civil não só impactou o campo jurídico, mas também teve reflexos significativos na sociedade, ajudando a moldar uma cultura de respeito e valorização dos direitos das mulheres.

### **3.2 2006: Lei Maria da Penha e a proteção contra a violência doméstica**

A sanção da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006) representa um marco significativo no enfrentamento da violência doméstica no Brasil, ao reconhecer oficialmente a especificidade da violência de gênero. Essa legislação surgiu como resposta a uma demanda social e histórica por



proteção das mulheres, criando um conjunto de mecanismos legais que visam punir agressores e oferecer suporte adequado às vítimas. Entre as principais medidas previstas na lei, destaca-se o afastamento imediato do agressor do lar e o acesso a atendimento especializado para mulheres em situação de risco. Essas ações são fundamentais para garantir a segurança e a dignidade das mulheres, que frequentemente enfrentam situações de vulnerabilidade e medo.

A Organização das Nações Unidas (ONU) classifica a Lei Maria da Penha como uma das melhores legislações do mundo no combate à violência doméstica (ONU, 2016), um reconhecimento que reforça a importância desse marco legal no cenário internacional. A lei não apenas fornece um caminho legal para a responsabilização dos agressores, mas também serve como um símbolo de progresso na luta pela igualdade de gênero e pelos direitos humanos.

A elaboração da Lei Maria da Penha é resultado da mobilização de movimentos feministas e da pressão internacional, especialmente após o caso emblemático de Maria da Penha Maia Fernandes, que sofreu anos de violência física e psicológica sem a devida proteção legal (Silva, 2018). A história de Maria da Penha se tornou um ícone na luta contra a violência de gênero no Brasil, e seu caso serviu como catalisador para a criação de políticas públicas mais eficazes.

Com a sanção da lei, o Brasil deu um passo importante em direção à proteção das mulheres e ao reconhecimento da violência de gênero como uma questão social que exige resposta efetiva do Estado. Essa legislação é um reflexo de uma sociedade que busca não apenas punir os agressores, mas também transformar a cultura de violência em uma cultura de respeito e

igualdade. Contudo, a efetividade da Lei Maria da Penha depende da implementação adequada de suas diretrizes, da sensibilização da sociedade e do fortalecimento das redes de apoio às vítimas, garantindo que cada mulher tenha acesso à proteção e aos direitos que lhes são assegurados.

### **3.3 2015: Lei do Femicídio**

Em 2015, a aprovação da Lei do Femicídio (Lei n.º 13.104/2015) representou um passo crucial no enfrentamento do alarmante aumento de assassinatos de mulheres motivados por questões de gênero. Esta legislação alterou o Código Penal, definindo o femicídio como uma circunstância qualificadora do homicídio. Com essa mudança, as penas para o crime de femicídio podem chegar até 30 anos de reclusão, refletindo a gravidade e a seriedade com que a sociedade deve tratar esses crimes.

A Lei do Femicídio é considerada um marco importante na luta contra a violência de gênero, uma vez que reconhece oficialmente que a morte de mulheres em razão de sua condição feminina é um problema que precisa ser abordado com urgência. Antes da promulgação dessa lei, muitos crimes contra mulheres eram tratados com leniência e frequentemente classificados como homicídios comuns, sem levar em conta a motivação de gênero que os permeava. Assim, a nova legislação foi fundamental para promover o combate à impunidade, garantindo que esses crimes sejam devidamente identificados e punidos de acordo com sua gravidade (Rodrigues, 2019).

Além de aumentar as penas, a Lei do Femicídio também trouxe à tona a necessidade de políticas públicas voltadas para a proteção das



mulheres, incluindo medidas de prevenção, atendimento às vítimas e ações de conscientização da sociedade. O reconhecimento do feminicídio como uma questão social crítica é um passo vital na construção de uma cultura de respeito e igualdade de gênero, fundamental para a erradicação da violência contra mulheres.

Contudo, a efetividade da Lei do Feminicídio depende de sua implementação nas esferas judiciária e policial, bem como do engajamento da sociedade civil na luta contra a violência de gênero. A criação de redes de apoio e o fortalecimento de serviços para as vítimas são essenciais para garantir que a lei cumpra seu papel na proteção e promoção dos direitos das mulheres. Dessa forma, a Lei do Feminicídio não apenas introduz uma nova tipificação penal, mas também representa um compromisso da sociedade em erradicar a violência contra as mulheres, promovendo uma convivência mais justa e igualitária.

### **3.4 2018: Criminalização da importunação sexual**

Em 2018, a importunação sexual foi tipificada como crime pela Lei n.º 13.718/2018, preenchendo uma lacuna na proteção das mulheres contra abusos em espaços públicos e privados. Antes dessa legislação, muitos atos de assédio eram classificados como “contravenções penais,” o que resultava em punições inadequadas e insuficientes. A nova lei surgiu em resposta a uma série de casos amplamente divulgados de assédio, especialmente em transportes públicos, que mobilizaram a sociedade em torno da necessidade de uma legislação mais rigorosa para combater esses abusos (Almeida, 2020).

Com a tipificação da importunação sexual, as vítimas agora têm um respaldo legal mais robusto, permitindo que os agressores enfrentem penas de reclusão de um a cinco anos, dependendo da gravidade do ato. Essa mudança não apenas fortaleceu a proteção das mulheres, mas também visibilizou a importância de discutir e combater a cultura do assédio. A lei representa um avanço significativo na luta pela igualdade de gênero e na promoção de um ambiente mais seguro para todas as pessoas. Ao reconhecer a gravidade da importunação sexual, o Brasil dá um passo importante para coibir a violência de gênero e proteger os direitos das mulheres.

### **3.5 2021: Lei contra a violência política de gênero**

A Lei n.º 14.192/2021 representa um avanço significativo na promoção da participação política feminina ao proibir e criminalizar a violência política contra mulheres. Essa forma de violência de gênero inclui atos que têm como objetivo intimidar, silenciar ou restringir a atuação de mulheres no cenário político, uma realidade que muitas candidatas e parlamentares enfrentam. Com a nova legislação, busca-se criar um ambiente mais seguro e igualitário, essencial para garantir a plena participação das mulheres na política, além de fortalecer a democracia no país (Oliveira, 2021).

A lei aborda de maneira direta as diversas formas de violência política que podem ocorrer, desde assédios morais até ameaças físicas, proporcionando uma resposta legal mais robusta para essas situações. Ao reconhecer e combater a violência política de gênero, o Brasil dá um passo importante para assegurar que mulheres tenham liberdade e segurança em sua



atuação política. Isso não só contribui para a igualdade de gênero, mas também enriquece a democracia ao garantir que as vozes femininas sejam ouvidas e respeitadas.

A implementação efetiva da Lei n.º 14.192/2021 é crucial para que o ambiente político se torne mais inclusivo e para que mulheres possam exercer seus direitos políticos sem medo de represálias. Esse marco legal é uma resposta à demanda por justiça e equidade no espaço público, refletindo um compromisso com os direitos humanos e a igualdade de gênero.

### **3.6 2024: Aumento da pena para feminicídio**

Em 2024, foi aprovada uma nova elevação nas penas para o feminicídio, um reflexo do esforço contínuo do legislador em dissuadir a violência extrema contra as mulheres. Esse endurecimento das penas visa responder ao alarmante aumento nos casos de feminicídio, reafirmando o compromisso do Estado com a erradicação da violência de gênero. Ao tratar o feminicídio com a seriedade que merece, a medida se torna essencial para fortalecer o combate à impunidade, que frequentemente permite que agressores escapem sem punição.

Além de aumentar as penas, essa iniciativa busca garantir uma proteção mais eficaz para as mulheres, criando um ambiente em que a violência de gênero seja inaceitável. O agravamento das penas também serve como um importante sinal social, reforçando que o Estado não tolerará comportamentos violentos que coloquem em risco a vida e a dignidade das mulheres. Como observou Martins (2024), essa medida é um passo

fundamental na luta contra a cultura machista e na promoção da equidade de gênero.

A aprovação dessa legislação não só representa uma resposta a um problema social crítico, mas também promove uma mudança cultural necessária para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. O enfrentamento da violência contra a mulher requer um conjunto abrangente de políticas públicas, e o aumento das penas para feminicídio é um elemento central nessa luta, pois estabelece um marco legal que protege as vítimas e desencoraja futuros crimes.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A trajetória das conquistas femininas no Brasil revela um avanço substancial na garantia dos direitos das mulheres, mas também traz à tona desafios que ainda exigem enfrentamento contínuo e mobilização social. A luta pela igualdade de gênero obteve vitórias significativas ao longo dos anos, como o reconhecimento da violência doméstica como crime, a criminalização do feminicídio e a ampliação de direitos trabalhistas e civis para as mulheres. Cada uma dessas conquistas representou um passo essencial para a construção de uma sociedade mais justa, mas a realidade mostra que a igualdade efetiva entre homens e mulheres ainda é uma meta a ser alcançada no Brasil.

Um dos grandes desafios remanescentes é a violência contra a mulher, que continua sendo uma questão alarmante no país. O Brasil ocupa a quinta posição mundial em número de feminicídios, e as cifras de violência doméstica revelam que muitas mulheres ainda são vítimas de agressões



físicas e psicológicas no ambiente familiar (IPEA, 2021). Esse cenário reflete a necessidade de intensificar o combate à violência de gênero, com políticas públicas que garantam não apenas a proteção das vítimas, mas também a educação da sociedade para desconstruir estereótipos de gênero. Apesar de marcos legais como a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio, a aplicação e o acesso a esses direitos ainda enfrentam barreiras, principalmente em regiões mais vulneráveis e com menor acesso a recursos públicos.

Outro obstáculo crucial está no mercado de trabalho, no qual as mulheres continuam a enfrentar discriminações e desigualdades, tanto no setor público quanto no privado. Embora as mulheres tenham conquistado espaço em profissões e cargos de liderança, elas ainda ganham, em média, menos do que os homens, mesmo desempenhando funções semelhantes (IBGE, 2022). Além disso, persistem práticas discriminatórias que dificultam a ascensão profissional feminina, como a exigência de disponibilidade de tempo que muitas vezes ignora as responsabilidades familiares, geralmente atribuídas às mulheres. Nesse contexto, torna-se urgente a implementação de políticas inclusivas, que contemplem a necessidade de flexibilização do trabalho, a igualdade salarial e o incentivo à participação feminina em cargos de chefia.

Para superar essas barreiras, o Brasil precisa investir em políticas públicas antidiscriminatórias que promovam a igualdade de gênero de forma integrada e inclusiva. A criação de programas de apoio às mulheres em situação de vulnerabilidade, o fortalecimento de políticas de enfrentamento à violência de gênero e a promoção de campanhas educativas são medidas que devem ser ampliadas e fortalecidas. Além disso, a inclusão da igualdade de gênero nos currículos escolares e o incentivo à participação feminina em

## Edna Raquel Hogemann

áreas historicamente masculinas são fundamentais para quebrar estigmas e criar uma cultura de respeito e igualdade desde a infância.

Por fim, a memória das conquistas femininas ao longo da história brasileira fortalece o movimento feminista e inspira novas gerações a dar continuidade à luta por direitos. As vitórias alcançadas até o momento são resultado de uma longa trajetória de mobilização social e política, demonstrando que mudanças estruturais são possíveis e que o engajamento coletivo é capaz de transformar a realidade. Manter viva a lembrança dessas conquistas é essencial para consolidar os avanços e garantir que futuras gerações de mulheres possam viver em um país mais justo e igualitário, onde seus direitos sejam respeitados e sua voz ouvida.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, J. *Assédio e Proteção Legal para Mulheres no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2020.

ALMEIDA, J. C. *Movimento Feminista e Políticas de Gênero no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2021.

AZEVEDO, M. T. *Direitos Fundamentais das Mulheres na Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARRETO, M. A. *Educação e Gênero: a inclusão feminina no ensino superior no Brasil do século XIX ao XXI*. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

CARVALHO, R. M. *História e Evolução das Delegacias de Defesa da Mulher no Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2022.



DELGADO, L. M. *Feminismo e Literatura no Brasil do século XIX: uma análise da obra Direitos das Mulheres e Injustiças dos Homens*. Rio de Janeiro: Editora PUC, 2018.

DIAS, M. B. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: RT, 2009.

HOGEMANN E.R; MARINS, L.M. As formações familiares entre o matriarcado e o patriarcado: uma análise necessária. In: GUERRA, S.; GUERRA C. *Direitos Humanos Uma Abordagem Interdisciplinar*. V. V. Curitiba: Instituto Memória, 2021, pp. 242-262.

MARTINS, P. *Feminicídio e a Resposta do Estado*. Brasília: Senado Federal, 2024.

MOURÃO, L. *Esporte e Gênero: Desafios e Conquistas das Mulheres no Futebol Brasileiro*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2015.

OLIVEIRA, M. L. *Mulheres na Política: Desafios e Conquistas*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2021.

ONU. *Análise das Leis de Proteção contra Violência Doméstica no Brasil*. Nova Iorque: ONU, 2016.

PINTO, T. A. *História do Feminismo no Brasil: Conquistas e Perspectivas*. São Paulo: Boitempo, 2021.

RODRIGUES, C. *O Feminicídio e a Legislação Brasileira*. São Paulo: Contexto, 2019.

SANTOS, A. *Reformas no Código Civil e Direitos das Mulheres*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, P.M.C. Leolinda Daltro - a Oaci-zauré - relato de sua experiência de proposta laica de educação para os povos indígenas no Brasil central. *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, v. 18 n. 26, Tunja Jan./June 2016. Disponível em: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0122-72382016000100002](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-72382016000100002). Acesso em: 01 out. 2024.

## Edna Raquel Hogemann

SANTOS, J. R. *Violência contra a Mulher e Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2020.

SILVA, A. P. *Proteção Jurídica e Social às Mulheres no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2019.

SILVA, L. *A Lei Maria da Penha e a Proteção às Mulheres*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018.

SILVA, R. A. *A política feminina no Brasil: a fundação da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino*. Brasília: Editora Senado Federal, 2004.

SOUZA, C. M. *Educação das Mulheres no Brasil: História e Reflexões*. Belo Horizonte: Autêntica, 2003.

SOUZA, R. A. A Revolução do Cartão de Crédito para Mulheres no Brasil dos anos 1970. *Revista de História Econômica*, v. 9, n. 3, p. 289-307, 2018.

TARTUCE, F. *Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Método, 2019.

# A empresa militar privada Blackwater perante o Direito Internacional Humanitário na Guerra do Iraque: Análise do caso da Praça Nisour

**Júdice Gonçalves de Oliveira Neto**

Assessor de Justiça e Disciplina da Diretoria-Geral de  
Desenvolvimento Nuclear e Tecnológico da Marinha  
e-mail: [judice.neto@marinha.mil.br](mailto:judice.neto@marinha.mil.br)

**Revisores:** Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID: 0009-0005-3088-4294;  
e-mail: [fernando.teles@mpm.mp.br](mailto:fernando.teles@mpm.mp.br))

Wilson José Figueiredo Alves Junior (CV Lattes:  
<https://lattes.cnpq.br/3086855952130531>; e-mail:  
[wilsonfigueiredo@mpf.mp.br](mailto:wilsonfigueiredo@mpf.mp.br))

**Data de recebimento:** 10/09/2024

**Data de aceitação:** 10/09/2024

**Data da publicação:** 25/11/2024

**RESUMO:** Esta pesquisa objetiva encontrar elementos fáticos e de Direito atinentes à atuação da Empresa Militar Privada Blackwater USA nos eventos da praça Nisour, ocorridos em 2007, durante a Guerra do Iraque, quando a empresa contratada, aparentemente, praticou atos próprios de integrante de força armada, matando dezessete iraquianos. O trabalho aponta possíveis soluções, alinhadas com o Direito Internacional Humanitário e com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, diante das práticas beligerante da Blackwater. É utilizado o arcabouço legislativo internacional em vigor no ano de 2007, assim como julgados do Tribunal Internacional de Justiça, para sinalizar outro caminho legal passível de ser utilizado na época. Também é estabelecido um diálogo com as inovações legislativas pós eventos da praça Nisour. Almeja-se, assim, estabelecer uma compreensão mais clara da atuação de Empresas Militares Privadas no teatro de operações e as possíveis implicações perante o Direito Internacional. Neste caminho, interpretam-se as Convenções de Genebra de 1949 e os dois Protocolos Adicionais, de 1977, aliados às regras consuetudinárias, mas a discussão também se liga às

normas contemporâneas, que lançam luz mais objetiva sobre aspectos legais, ante a utilização de empresas contratadas para atuação nos conflitos armados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Humanitário; Direito Internacional dos Conflitos Armados; Blackwater; empresas militares privadas; Guerra do Iraque; mercenários.

## ENGLISH

**TITLE:** The private military company Blackwater facing International Humanitarian Law in the Iraq War: Analysis of the Nisour Square case.

**ABSTRACT:** This research aims to find factual and legal elements relating to the actions of the Private Military Company Blackwater USA in the events at Nisour Square, which took place in 2007, during the Iraq War, when the contracted company apparently carried out acts typical of a member of the armed forces, killing seventeen Iraqis. The work points out possible solutions, in line with International Humanitarian Law and International Human Rights Law, in the face of Blackwater's belligerent practices. The international legislative framework in force in 2007 is used, as well as rulings from the International Court of Justice, to indicate another legal path that could be used at the time. A dialogue is also established with legislative innovations following the events in Nisour Square. The aim is, therefore, to establish a clearer understanding of the performance of Private Military Companies in the theater of operations and the possible implications under International Law. In this way, the Geneva Conventions of 1949 and the two Additional Protocols of 1977 are interpreted, combined with customary rules, but the discussion is also linked to contemporary norms, which shed more objective light on legal aspects, regarding the use of companies hired to act in armed conflicts.

**KEYWORDS:** Humanitarian Law; International Law of Armed Conflicts; private military companies; Blackwater; Iraq War; mercenaries.



## SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Referencial Teórico – 2.1 Tipologia da Guerra do Iraque em 2007 – 2.2 Direito de participar das hostilidades – 2.2.1 Combatentes e civis – 2.2.2 Mercenários – 2.2.3 Empresas Militares Privadas – 3 Blackwater – 3.1 Breve histórico da Blackwater Surgimento, crescimento e contratos com o Governo norte-americano – 3.2 A Blackwater na Guerra do Iraque – 3.3 Os eventos da praça Nisour – 4 O DIH e as ações da Blackwater na Praça Nisour – 4.1 Responsabilidade do Estado contratante de EMP 4.2 Responsabilidade do Comando – 5 Mudança na legislação internacional após os eventos da Praça Nisour – 5.1 Documento de Montreux – 5.2 Código Internacional de Conduta para Provedores de Serviço de Segurança Privada – 5.3 Grupo Intergovernamental de Trabalho das Nações Unidas Sobre Empresas Militares Privadas – 6 Conclusão.

### 1 INTRODUÇÃO

A Guerra do Iraque (2003 a 2011) evidenciou uma nova configuração do teatro de operações. Naquele conflito, além dos militares, combatentes convencionais das Forças Armadas dos Estados Unidos da América (EUA) e demais membros da coalizão, havia no território iraquiano mais de vinte mil indivíduos contratados pelas *Private Military Companies* (PMC), ou Empresas Militares Privadas (EMP), para desempenhar as mais diversas funções, inclusive ações na linha de frente do combate (Singer, 2004, p. 3).

O Direito Internacional Humanitário (DIH), que objetiva, em última análise, minimizar o sofrimento causado pela guerra, ressalta a participação *sui generis* de mercenários, enquanto indivíduos isolados, participando em conflitos armados, mas não trata especificamente das EMP, que empregam

## Júdice Gonçalves de Oliveira Neto

pessoas para atuarem no cenário beligerante. Sendo assim, surgem importantes indagações que requerem análise.

No Conflito do Iraque, a EMP Blackwater USA (atualmente Xe Services), contratada pelos EUA, é bastante conhecida. A notoriedade mundial resultou, principalmente, de dois acontecimentos. Primeiro, devido ao ataque praticado por insurgentes iraquianos que mataram e queimaram os corpos de quatro americanos contratados pela Blackwater, próximo da cidade iraquiana de Fallujah, em 2004 (Borger, 2004). Segundo, devido à ação de empregados da empresa que abriram fogo e mataram dezessete iraquianos na praça Nisour, em 2007 (Blackwater, 2007).

Ainda durante a Guerra do Iraque, a Comissão de Direitos Humanos (CDH) da Organização das Nações Unidas (ONU), instituiu um Grupo de Trabalho para discutir a utilização de mercenários como meio de violação dos direitos humanos. O Grupo destaca a responsabilidade dos Estados beligerantes, uma vez que estes detêm o monopólio do uso da força em um conflito. Enfatiza também que os Estados devem assegurar o cumprimento das regras de DIH por todos os atores subordinados aos seus ditames (Rocha, 2017, p. 50).

Compreender quais regras de DIH devem ser aplicadas perante ações de combate efetuadas por integrantes das EMP, como a Blackwater, tem significado relevante, pois a atuação de empresas desse seguimento tem crescido muito, segundo estudo realizado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) (ICRC, p. 5, 2009). Por conseguinte, a presença de EMP em conflitos pode aumentar ao longo do século XXI.

Ademais, a grande participação de EMP nos conflitos armados revela uma dicotomia que precisa ser equacionada, pois se os integrantes das



EMP, participantes das hostilidades, receberem a alcunha de “mercenários” nos Conflitos Armados Internacionais (CAI), não farão jus, por exemplo, à proteção conferida aos prisioneiros de guerra. Considerando-se que os funcionários das EMP recebam o *status* de civis, não poderão ser alvos de ataque, mas também não poderão participar das hostilidades, tanto nos CAI, quanto nos Conflitos Armados não Internacionais (CANI).

É relevante também analisar a existência de responsabilidade objetiva dos Estados contratantes dos serviços de EMP, quando tais empresas extrapolam as competências contratuais, e deixam de se comportar como civis prestadores de serviços não beligerantes, e passam a participar do combate como se fossem agentes constituintes da força armada.

Sendo assim, o presente trabalho objetiva verificar possível violação ao DIH ou ao DIDH diante da participação da EMP Blackwater USA, nas ações militares da praça Nisour, no Iraque, em 2007, e, diante desse quadro, ponderar sobre a melhor solução para o problema, à luz do DIH e do DIDH.

Esta pesquisa se destina, principalmente, aos assessores jurídicos das FFAA, aos alunos dos cursos de altos estudos das FFAA e ao meio acadêmico civil de modo amplo que desejem ou precisem se familiarizar com as nuances da participação de EMP nos conflitos armados perante o DIH, tendo como o paradigma a atuação da Blackwater nos eventos emblemáticos da praça Nisour.

Para que seja alcançado o objetivo, esta pesquisa se desenvolve em cinco seções. Inicialmente, estuda-se na segunda seção sobre a tipologia da Guerra do Iraque por ocasião dos eventos envolvendo a EMP Blackwater nos eventos da praça Nisour, bem como se apresenta o referencial teórico sobre a legitimidade para participar das hostilidades em consonância com o DIH. Por

consequente, a terceira seção recorda a trajetória da EMP, seu surgimento, desenvolvimento e como foi contratada pelo governo norte-americano para atuar na Guerra do Iraque. A quarta seção coloca os eventos da praça Nisour perante o DIH e o DIDH, tratando da aplicação do direito internacional diante dos fatos, assim como tratando da responsabilização do Estado contratante. A quinta seção expõe um panorama das principais atualizações legislativas estabelecidas após os eventos de 2007 na praça Nisour. Finalmente, a conclusão traz o resultado sintético de toda a pesquisa.

A pesquisa adotará a metodologia descritiva e exploratória, utilizando como fontes primárias a legislação internacional sobre o tema, principalmente as Convenções de Genebra de 1949 e dos dois Protocolos Adicionais de 1977, destacadamente o Protocolo II; resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), estudos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV); o Documento de Montreux; o Código Internacional de Conduta para Provedores de Serviços de Segurança Pública e o Relatório do Grupo de Trabalho da ONU sobre EMP; a bibliografia especializada sobre o assunto; além de documentos oficiais dos Estados. O trabalho encerra com as referências bibliográficas utilizadas na pesquisa.

Espera-se, ao final, que este trabalho possa contribuir para a maior compreensão das normas do DIH e DIDH, além de auxiliar as Forças Armadas (FFAA) do Brasil na elaboração de outras futuras pesquisas sobre mercenários e Empresas Militares Privadas nos conflitos armados, pois o DIH deve ser amalgamado no tempo de paz para ser melhor empregado na guerra.



## **2 REFERENCIAL TEÓRICO**

Nesta seção estuda-se a tipologia do conflito do Iraque, bem como os fundamentos teóricos da pesquisa. Esta seção será composta por duas subseções. Na primeira, analisa-se a tipologia do conflito de acordo com o DIH e a fundamentação teórica sobre o direito de participar das hostilidades. Na segunda seção reflete-se sobre o fenômeno EMP.

### **2.1 Tipologia da Guerra do Iraque em 2007**

O sofrimento causado pelas duas Grandes Guerras fez com que a comunidade internacional intensificasse o apoio à proteção humana, especialmente aos civis, principais vítimas dos conflitos armados. Nesta esteira, em 1949, por meio das quatro Convenções de Genebra, foram incrementadas as proteções aos feridos, doentes, náufragos, prisioneiros de guerra e civis. Os dois Protocolos Adicionais, de 1977, conferem regras mais específicas, também visando a proteção humana, dentro dos Conflitos Armados Internacionais e dos Conflitos Armados não Internacionais. (Swinarski, 1988, p. 40).

Uma vez que os artigos 2º e 3º comuns às quatro Convenções de Genebra de 1949, bem como os Protocolos I e II adicionais às Convenções, distinguem as tipologias de Conflito Armado Internacional (CAI) e Conflito Armado não Internacional (CANI), no DIH, observa-se a necessidade de se atentar para tal distinção, pois ela é essencial para estabelecer qual o tipo de tratamento jurídico que será dado ao conflito. A depender da tipologia,

## Júdice Gonçalves de Oliveira Neto

haverá, por exemplo a figura do “combatente” e do “prisioneiro de guerra”, que incide sobre o CAI, mas não está presente no CANI.

Deste modo, sob a ótica jurídica, os conflitos armados são definidos como CAI ou CANI, não há nenhum outro tipo de conflito armado exceto estes dois (CICV, 2008). Doutrinariamente, divide-se os CANI em: CANI de Alta Intensidade e CANI de Baixa Intensidade. Sendo que, no CANI de Alta Intensidade, os insurgentes “possuem comando organizado, controlam parte do território e realizam operações contínuas e concertadas”, o que não acontece nos CANI de Baixa Intensidade. Para os CANI de Alta Intensidade, aplica-se o Protocolo Adicional II, assim como o artigo 3º, comum às Convenções de Genebra de 1949. Por sua vez, para o CANI de Baixa Intensidade, adota-se o artigo 3º, comum às Convenções de Genebra de 1949. O DIDH é aplicável independentemente da tipologia, seja CAI ou CANI.

O artigo 2º comum às Convenções de Genebra de 1949 auxilia na definição tipológica do CAI:

Afora as disposições que devem vigorar em tempo de paz, a presente Convenção se aplicará em tempo de guerra ou qualquer outro conflito armado que surja entre duas ou mais das Altas Partes Contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas.

A Convenção se aplicará, igualmente, em todos os casos de ocupação da totalidade ou de parte do território de uma Alta Parte Contratante, mesmo que essa ocupação não enfrente resistência militar.

De acordo com este artigo, os CAI são aqueles conflitos em que se enfrentam as “Altas Partes Contratantes”, que são os Estados. Portanto, ocorre um CAI quando um ou mais Estados lançam mão das suas forças armadas para atacar outro Estado. A existência de um CAI independe da declaração formal de guerra ou reconhecimento da situação. O Protocolo



Adicional I, no artigo 1º, par. 4, estende o conceito de CAI também para “os conflitos armados nos quais os povos lutam contra a dominação colonial, ocupação estrangeira ou regimes racistas” (CICV, 2008).

Por conseguinte, o artigo 1º, do Protocolo Adicional II, define o campo de aplicação material nos CANI, nos seguintes termos:

O presente Protocolo, que desenvolve e completa o Artigo 3 comum às Convenções de Genebra de 1949, sem modificar suas condições de aplicação, atuais, se aplica a todos os conflitos armados que não estiverem cobertos pelo Artigo 1 do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à proteção de vítimas dos conflitos armados internacionais (Protocolo I) e que ocorra no território de uma Alta Parte Contratante entre suas Forças Armadas e Forças Armadas dissidentes ou grupos armados organizados que, sob a direção de um comando responsável, exerçam sobre uma parte desse território um controle tal que lhe permita realizar operações militares contínuas e concentradas e aplicar o presente Protocolo.

Sendo assim, o CANI não pode ser confundido com os distúrbios internos, tumultos ou atos de grupos criminosos. Desse modo, para ser definido como CANI, faz-se necessário que os confrontos armados atinjam um nível de severidade mais alta. Dois sinalizadores importantes, entre outros, são: (a) grande número de participantes insurgentes; e (b) emprego das forças armadas, de forma não esporádica e como principal instrumento estatal, diante da impossibilidade de contenção pelas forças policiais (CICV, 2008). No CANI, em que não existe o *status* de “combatente”, uma vez que não existe a figura do prisioneiro de guerra, é de melhor alvitre utilizar a terminologia “grupos armados”.

Consoante a jurisprudência sedimentada no Tribunal Penal Internacional (TPI), como por exemplo, no caso da ex-Iugoslávia, dependendo da intensidade das ações e do grau de organização do conflito,

## Júdice Gonçalves de Oliveira Neto

pode-se usar a terminologia “distúrbio interno” ou CANI. Nesse diapasão, o caso Dusko Tadic é emblemático.

A atuação do TPI no caso do sérvio-bósnio Dusko Tadic, condenado pela Corte em 1997, foi contestada. O argumento contra a decisão proferida foi o de que o DIH, positivo ou costumeiro, não seria aplicável diante de um conflito armado não internacional. No entanto, o TPI, sem esgotar a discussão sobre o assunto, entendeu que o controle global pode ser “aplicável e adequado” como parâmetro para decidir se um conflito armado é CAI ou CANI.

Existe, portanto, um regramento legal Internacional para os CANI, com exigências específicas para a aplicação de DIH. Mesmo sem se falar em partes conflitantes claramente determinadas e identificadas, a autoridade detentora do poder estatal utilizará as forças armadas, normalmente apoiadas pelas forças de segurança pública, para deter os atos de violência e restabelecer a ordem. Mesmo num cenário de distúrbio, o Estado, mais ou menos estruturado, não pode prescindir das regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH)<sup>1</sup> (Souza, 2008, p. 41). Conflitos infranacionais motivados por política, religião, etnia ou economia podem receber a classificação CANI (Swinarski, 1988, p. 31).

No que concerne ao DIH, o artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra de 1949 confere um nível de proteção mínima ou residual ao CANI. Lembrando-se que o regramento jurídico para o CAI é mais extenso e profundo no direito internacional. Até o advento do II Protocolo Adicional de 1977, somente o artigo 3º comum era aplicado ao CAI.

---

<sup>1</sup> “O DIDH aplica-se em qualquer situação e tem como titular todo e qualquer ser humano. O DIH, por sua vez, estabelece regras para os CAI e CANI” (Swinarski, 1993).



Mônica SOUZA entende que “mesmo que não haja uma aplicação formal das normas humanitárias, deve-se falar em aplicação por analogia ou aplicação indireta do Direito Humanitário” (Souza, 2008). Assim estabelece o artigo 3º comum as três Convenções de Genebra, deixando clara a vocação do DIH para tolerar apenas a violência estritamente necessária nos CAI ou CANI:

As pessoas que não participem diretamente do conflito, incluindo membros das forças armadas que tenham deposto as armas e pessoas que tenham sido postas fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção, ou qualquer outra razão, devem em todas as circunstâncias serem tratadas com humanidade, sem qualquer discriminação desfavorável baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.

Um delineamento interessante do CANI de alta intensidade é apresentado por Swinarski (1988, p. 49), que explica as características dessa categoria de CANI em consonância com o Protocolo Adicional II:

O conflito realiza-se no território de um Estado; as forças armadas deste Estado opõem-se às forças armadas ou grupos armados que não reconhecem a sua autoridade; estas forças e estes grupos devem estar sob o comando de uma autoridade responsável; devem exercer um domínio sobre uma parte do território desse Estado que lhes permita realizar operações militares contínuas e acordadas, e aplicar as disposições de direito humanitário do Protocolo II.

O CAI tem regras e definições mais rígidas que o CANI no ordenamento internacional. No entanto, tanto no CAI quanto no CANI existe um princípio central: quem não participa diretamente das hostilidades ou dos atos insurgentes não pode ser alvo de ataque direto.

Os Princípios e Tratados Internacionais são fontes do Direito Internacional, sendo assim, há o entendimento consolidado perante as cortes

internacionais quanto à relevante importância dos costumes internacionais como fontes do Direito Internacional. Corroborando com este entendimento, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, no seu artigo 38, confere ao costume internacional o *status* de fonte de Direito para justificar a tomada de decisão neste ou naquele sentido. As regras consuetudinárias também são aplicadas no âmbito internacional, “porque em alguns sistemas legais somente regras consuetudinárias são aplicáveis no direito interno” (Bouver; Sassóli, 1999, p. 109).

Ana Maria Bierrenbach aponta três diferentes teorias sobre a relação entre o DIDH e o DIH:

A integracionista, que sustenta a fusão entre o DIH e o DIDH, argumentando que por sua primazia cronológica, o DIH seria a base dos direitos humanos; a separatista, que sustenta a tese de que se trata de dois ramos distintos do Direito Internacional Público e acentua a diferença de finalidades: o DIH protegeria os indivíduos nos casos em que os indivíduos são vítimas de conflitos armados; e a tese complementarista, que afirma que são ramos diferentes que se complementam, uma vez que o DIDH tem como objetivo garantir, em todo o momento, aos indivíduos, desfrutar dos direitos e das liberdades fundamentais e protegê-los das calamidades (2011, p. 106-107).

Hodiernamente, o direito internacional conta com novas importantes contribuições, como: Documento de Montreux; Código Internacional de Conduta; Associação do Código Internacional de Conduta; Grupo de Trabalho da ONU sobre Mercenários; Código Internacional de Conduta para Provedores de Serviços de Segurança Pública e o Grupo de Trabalho da ONU sobre EMP; Convenção das Nações Unidas sobre Mercenário. Todas estas normas contribuem para delimitação do poder das EMP, bem como responsabilização de EMP e Estado contratante dentro do cenário beligerante.



## 2.2 Direito de participar das hostilidades

A tentativa de minimizar os efeitos nocivos da guerra é quase tão antigo quanto a própria guerra. O célebre Código de Hamurabi, embora não se voltasse exclusivamente para o Direito da Guerra, já constava como primeiras palavras: “prescrevo estas leis para impedir que o mais forte oprima o mais fraco”<sup>2</sup>, demonstrando a importância para aquele governo de que não houvesse opressão desnecessária.

Na história contemporânea, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, desde a sua criação no final do século XIX, tem desempenhado importância central na normatização do DIH, ramo do Direito Internacional que intenta balizar o comportamento dos Estados perante os indivíduos nos conflitos armados (Souza, 2008, p. 22). Sendo assim, o DIH estabelece regras sobre quem tem proteção especial e quem pode participar do conflito armado.

### 2.2.1 *Combatentes e civis*

Os civis, maiores vítimas dos conflitos armados, recebem do DIH um *status* especial de proteção. No entanto, a Lei também lhes impõe

---

<sup>2</sup> O Código Hamurabi representa um conjunto de leis escritas, sendo um dos exemplos mais bem preservado desse tipo de texto. É um monumento monolítico talhado em rocha de diorito, sobre o qual se dispõem 46 colunas de escrita, com 282 leis em 3600 linhas. O Código de Hamurabi foi traduzido por Jean-Vincent Scheil, no início do século XX e encontra-se no Museu do Louvre, em Paris, exposto para visitação.

obrigações para que haja a proteção conferida (ICRC, 2009, p. 4). O art. 50 do Protocolo Adicional I define que é civil toda pessoa que não pertença a uma das categorias a que se refere o artigo 4, letra A, itens 1), 2), 3) e 6) da Terceira Convenção e o artigo 43 do Protocolo I. Sendo assim, a definição de civis se dá por exclusão. Logo, são considerados civis aqueles que não são: (a) membros das forças armadas de uma Parte no conflito; (b) membros das milícias e dos corpos de voluntários que façam parte destas forças armadas; e (c) membros de outras milícias e dos outros corpos de voluntários, incluindo os dos movimentos de resistência organizados e pertencente a uma Parte no conflito operando fora ou no interior do seu próprio território. Devendo, nos últimos casos, haver subordinação, sinal distintivo, armas à vista.

Segundo o DIH, os civis não podem fazer parte das hostilidades. A prerrogativa é das forças armadas, que possuem legitimidade jurídica para a participação no conflito. Dito de outro modo, o princípio da distinção é o foco da tutela oferecida aos civis, isto é, os beligerantes têm o dever de, em todo momento, distinguir objetivos civis de militares, pois é vedado o ataque direto contra civis. Neste caminho anda o art. 48 do Protocolo Adicional I:

A fim de garantir respeito e proteção civil e aos bens de caráter civil, as partes em conflito deverão sempre fazer distinção entre população civil e a dos combatentes, entre os bens de caráter civil e os objetivos militares e, em consequência, dirigirão suas operações unicamente contra os objetivos militares.

O escopo da citada norma é conferir a imunidade protetora dos não combatentes, pessoas que não portam armas em um conflito e não podem sofrer ataques deliberados ou serem vítimas de danos sistemáticos; “essa categoria inclui civis desarmados, soldados que se renderam e soldados



feridos com gravidade suficiente para impedi-los de se defender”. (MINGST, 2014, p. 378).

No século XVIII, o filósofo Jean-Jacques Rousseau já falava sobre a limitação da violência desnecessária nos conflitos armados, declarou:

Sendo o fim da guerra a destruição do Estado inimigo, tem-se o direito de matar os defensores quando estejam de armas na mão, porém, uma vez elas entregues e eles rendidos, deixam de ser adversários e instrumentos do inimigo, transformando-se simplesmente em homens sobre cuja vida não há direito algum. (ROUSSEAU, 2018, p. 30)

Como agentes dos Estados, os combatentes gozam de prerrogativas e *status* diferentes daqueles destinados aos civis. A denominação de “combatente” é exclusiva para indivíduos que formalmente fazem parte das forças armadas dos Estados beligerantes. Deste modo, espera-se, de acordo com o Direito da Guerra, que os militares ajam em conformidade com os limites estabelecidos pelo DIH, para que eles mesmos também usufruam dos benefícios constantes na norma, em caso, por exemplo, de captura ou rendição.

O citado princípio da distinção, consagrado no DIH estabelece, nas palavras de Bouvier e Sassóli (1999), que:

[...] todos os envolvidos nos conflitos armados devem distinguir entre as pessoas assim definidas: os combatentes de um lado e os civis do outro lado. Os combatentes também devem distinguir-se, (permitindo aos seus inimigos diferenciá-los) de outras pessoas, ou seja, dos civis, que não devem ser atacados, nem participar diretamente das hostilidades (Bouvier; Sassóli, 1999).

Os não combatentes que “participem diretamente das hostilidades” perdem a imunidade conferida aos civis e podem ser alvo de ataques. As normas internacionais não definem o que quer dizer participar diretamente

das hostilidades. No entendimento do CICV, a participação direta nas hostilidades quer dizer realizar atos de guerra que, por sua natureza ou propósito, são suscetíveis de causar danos ao pessoal ou ao material das forças armadas inimigas (CICV, 2008). É somente durante tais participações diretas que um civil perde sua imunidade e pode se tornar um alvo no conflito. Por sua vez, em diversas situações pode restar dúvida quanto a se o indivíduo realiza ou não atividades próprias do combate.

Como militares formalmente constituintes das forças armadas, os combatentes são passíveis de ações lesivas na guerra, podendo ser alvo de ataque. Por outro lado, gozam do direito de, sendo capturados, receberem o tratamento conferido aos prisioneiros de guerra em um CAI, como estabelece a III Convenção de Genebra de 1949. Deste modo, combatentes lutando pelos seus Estados, via de regra, não podem ser tratados como criminosos.

O tratamento diferenciado dado aos combatentes envolve também o direito de portar armas, causar dano e morte aos adversários sem poder ser julgados por esses atos, quando praticados dentro dos limites previstos para utilização da força. Nas sociedades contemporâneas, os civis são impedidos de praticar esses atos que na guerra os combatentes podem legitimamente praticar.

Por sua vez, milícias e os membros de outros corpos de voluntários também podem participar dos CAI, desde que obedeçam aos seguintes requisitos, de acordo com a III Convenção artigo 4º, A: (a) o de ser comandado por um responsável por seus subordinados; (b) a de ter um sinal distintivo fixo reconhecível à distância; (c) o de portar armas abertamente; (d) a de conduzir suas operações de acordo com as leis e costumes da guerra.



### 2.2.2 Mercenários

Campanhas militares com a participação de mercenários remontam à Antiguidade. O ateniense Xenofonte, no final do século V a.C., já narrava os combates que liderou à frente dos seus “dez mil mercenários”. A Renascença italiana, por sua vez, testemunha a participação dos *condottieri*, responsáveis pela assunção e derrubada de príncipes. Eram contratados formalmente por uma *condotta* (contrato), e eram responsáveis por comandar as forças dos principados mais poderosos da Itália, a exemplo dos Sforza (Bruyère-Ostells, 2011, p. 8)

Bruyère-Ostells define mercenários no sentido militar como sendo o indivíduo que serve a uma organização ou a um governo estrangeiro como “prestador de serviço que, independentemente das causas, motivações, acontecimentos, meios de recrutamento e de retribuição, coloca uma força armada à disposição de um empregador (público ou privado)” (Bruyère-Ostells, 2011, p. 8). No DIH o mercenário não faz jus ao *status* de prisioneiro de guerra, mas tem reconhecida internacionalmente a garantia protetiva dos direitos humanos (Byers, 2007, p. 147).

O artigo 47, do Protocolo Adicional I, define mercenário como sendo qualquer pessoa que:

(a) é especialmente recrutado localmente ou no exterior para lutar em um conflito armado; (b) participa, de fato, diretamente nas hostilidades; (c) é motivado a participar das hostilidades essencialmente pelo desejo de ganho privado e, de fato, é prometido por ou em nome de uma parte em conflito, compensação material substancialmente em excedente do prometido ou pago a combatentes de patentes e funções similares nas forças armadas daquela parte, (d) não é nacional de uma parte em conflito nem residente em território controlado por uma parte do conflito; (e) não é membro das

forças armadas de uma Parte no conflito; e (f) não foi enviado por um Estado que não seja Parte no conflito em função oficial como membro de suas forças armadas.

Com a crescente participação dos mercenários nos conflitos armados, principalmente a partir dos anos 1960, e com a participação de soldados estrangeiros nas guerras de descolonização, a comunidade internacional passou a clamar por maior clareza na definição desta categoria de indivíduos participantes das hostilidades. A demanda ganha força no início do século XXI, sobretudo após as campanhas do Afeganistão e Iraque, devido aos inúmeros contratos de empresas que atuaram no conflito.

### ***2.2.3 Empresas Militares Privadas***

A indústria militar privada surgiu no início da década de 1990 e três dinâmicas importantes contribuíram para o seu surgimento: o fim da Guerra Fria e o vácuo que ela produziu no mercado de segurança, as transformações na natureza da guerra e a ascensão normativa das privatizações (Singer, 2003).

Enquanto a guerra no mundo em desenvolvimento se tornou “mais confusa” – aumentando a demanda por serviços militares profissionais, as forças armadas mais avançadas passaram a depender cada vez mais de tecnologia comercial de prateleira, que muitas vezes é mantida e operada por empresas privadas.

Houve também um impulso ideológico para a privatização e terceirização governamental, com muitas das antigas instituições do Estado – escolas, prisões e policiamento – entregues ao mercado. Isso criou um novo espaço e demanda para o estabelecimento das EMP. É importante notar que



poucas mudanças parecem surgir no futuro próximo para combater qualquer uma dessas forças (Singer, 2003).

Em inúmeras EMP atuantes nos ambientes de conflito armados, os funcionários civis ativos não foram incorporados às forças armadas do Estado e desempenham funções que claramente não envolvem sua participação direta nas hostilidades em nome de uma parte em conflito, ou seja, não exercem qualquer função de combate contínuo. Portanto, de acordo com o DIH, tudo indica que eles se enquadram na definição de civis.

Embora tenham direito à proteção contra ataques diretos, sua proximidade com as forças armadas e outros objetivos militares pode expô-los mais do que outros civis aos perigos decorrentes de operações militares, incluindo o risco de morte ou lesão acidental. A problemática existe quando as empresas contratadas exercem atividades que claramente são próprias dos combatentes. Neste caso preenchem as características que os assemelham de um grupo mercenário.

A participação de empresas privadas dando suporte num conflito armado não é desarrazoado, no entanto, não se espera que lutem, ou desempenhem atividade própria dos combatentes, sob pena de desvirtuar a diferença dada pelo ordenamento jurídico internacional entre civis e combatentes, que têm direitos e deveres específicos no cenário da guerra. Usualmente, as EMP recrutam o seu pessoal no país onde tem sede e em outros países.

## Júdice Gonçalves de Oliveira Neto

Quadro 1 – Comparação entre mercenários e EMP

PONTOS OBSERVADOS	MERCENÁRIOS	EMP
Personalidade Jurídica	Individual	Empresa, Empresa multinacional
Motivação	Remuneração Individual	Lucro nos negócios
Relação Contratual	Dinheiro em troca de fidelidade temporária	Empregador, empregado Contratado, subcontratado
Clientes	Unidimensional, estatal ou não- estatal de cada vez	Multidisciplinar, ampla gama de clientes, estatais e não estatais
Enquadramento Jurídico	Proibidos pela Convenção da ONU de 1989. Não possuem normas de atuação	Leis dos países de origem e leis humanitárias internacionais
Organização	Ad hoc, unidades livres	Estrutura permanente
Escopo Operacional	Limitado, sem logística, sem engenharia	Ampla espectro de serviços
Escopo Geográfico	Um local, sub-regional	Global, regional
Hierarquia	Limitada	Rigorosa
Recrutamento	Sem critérios estabelecidos	Público e Especializado
Treinamento	Escasso, baseado na experiência	Conjunto, pré-missões

Fonte: Singer, P.W. (2008)

### 3 A BLACKWATER

Nesta seção será recordada a trajetória da EMP Blackwater USA, seu surgimento, desenvolvimento e como a empresa foi contratada pelo governo norte-americano para atuar na Guerra do Iraque. Serão escrutinadas as atividades desenvolvidas pela Blackwater no Iraque e a dinâmica dos acontecimentos na praça Nisour, que resultaram em 17 mortes e 20 feridos, todos iraquianos. A análise sobre o uso da força pela EMP e os reflexos frente ao DIH serão discutidos na quarta seção.



### **3.1 Breve histórico da Blackwater – Surgimento, crescimento e contratos com o Governo norte-americano**

A Blackwater foi fundada em 1997, na Carolina do Norte, EUA, por um ex-membro dos Seals. Surgiu no mercado realizando contratos governamentais para cursos de formação de policiais. As contratações se intensificaram, principalmente, após o massacre de Columbine<sup>3</sup>, em 1999. De 2001 em diante, sobretudo após a queda das Torres Gêmeas, a empresa ampliou a gama de serviços, passando a oferecer aos clientes: consultoria em segurança e logística, apoio tático e formação para operação aérea (Bruyère-Ostells, 2012, p. 202).

Com a ampliação das atividades, ela se desmembrou em segmentos especializados, surgindo, então, a Blackwater Training Center, Blackwater Target Systems, Blackwater Security Consulting, Blackwater Air, Blackwater Canine e Blackwater Maritime. A EMP dispõe de diversos campos de treinamento, frota de veículos blindados Grizzly, para transporte de tropas e vinte helicópteros e aviões de combate. Segundo a Administração americana, em 2003 a Blackwater contava com 51 aeronaves (Roche, 2003, p. 106).

No início dos anos 2000, a Blackwater contratou mercenários de lugares como África do Sul, Grã-Bretanha e Nepal. Em 2006, trabalhavam para ela 23 mil soldados e 21 mil reservistas, posicionados em 9 países. Além disso, também atuou fortemente no mercado de segurança norte-americana para os oleodutos do mar Cáspio (Scahill, 2008, p. 230 e 430).

---

<sup>3</sup> O Massacre de Columbine aconteceu em 1999 na Columbine High School, Colorado, USA, quando dois adolescentes do ensino médio mataram doze alunos e um professor e feriram mais vinte e quatro pessoas. Após o massacre a dupla cometeu suicídio na biblioteca da Escola.

Em 2005, após a destruição do furacão Katrina, em Nova Orleans, a Blackwater teve presença significativa, coordenado o campo de desabrigados da catástrofe natural. A EMP também foi encarregada de proteger o estratégico oleoduto TBC, que liga as jazidas do Mar Cáspio ao porto turco de Ceyhan e atravessa o Cáucaso. Ainda, participou de missões de formação de combatentes no Quênia e em Taiwan (Scahill, 2008, p. 375).

### **3.2 A Blackwater na Guerra do Iraque**

A Guerra do Iraque (2003-2007) teve início quando, em 2003, uma coalizção liderada pelos EUA invadiu o território iraquiano sob o argumento de que o governante de Saddam Hussein dava guarida ao grupo terrorista Al-Qaeda e que havia naquele território armas de destruição em massa (Bayer, 2007, p. 60).

Em dezembro de 2003 Saddam Hussein foi deposto. Em janeiro de 2005, com as eleições gerais, subiu ao poder a Aliança Nacional Iraquiana (ANI). Com isso, deixou de existir hostilidade entre o Estado Iraquiano e os membros da coalizção liderada pelos EUA.

O conflito armado no Iraque migrou, a partir do controle nacional da ANI, de CAI para CANI. Ou seja, ocorreu uma mudança na tipologia do conflito, ensejando a observância de outros dispositivos do direito internacional. Em 2007, lapso temporal recortado pela pesquisa, havia no Iraque um conflito armado entre, de um lado, o governo iraquiano apoiado pela coalizção, e, do outro lado, diversos grupos insurgentes, como Mujahideen Shura Council, the Islamic Army in Iraq, al-Qaeda in Iraq, the



United Jihad Factions Council and Jaish al-Rashideen. Todo esse cenário ainda contava com a presença das diversas EMP no território iraquiano.

A Guerra representou, principalmente no início, uma excelente oportunidade de contratos entre as EMP e altas autoridades estatais, como o embaixador dos EUA no Iraque e responsável pela Autoridade Provisória de Coalizão, Paul Bremer. Às atividades de segurança de autoridades, seguiram-se as de embaixada e administração das prisões. Em pouco tempo, a Blackwater tornou-se uma espécie de exército privado dentro do Estado Iraquiano (Scahill, 2008, p. 23).

Embora fosse a mais proeminente, a Blackwater não era a única EMP atuando na Guerra do Iraque. Além dela, outras 170 firmas mercenárias exerciam atividades contratadas durante o conflito. Naquela ocasião, as duas mais importantes concorrentes da Blackwater eram a DynCorp e a Triple Canopy (Scahill, 2008, p. 24). Ademais, a Blackwater esteve presente tanto no Iraque, quanto no Afeganistão, seguindo o caminho aberto pelo Exército norte-americano (Bruyère-Ostells, 2012, p. 201).

Embora esta pesquisa fique adstrita aos eventos da praça Nisour, de acordo com o International Military Forums (IMF), de 2005 a 2007, há registro de dez ocorrências em que a Blackwater praticou atos próprios de forças armadas na Guerra do Iraque (IMF, 2007). Importa destacar que data de junho de 2004 uma norma da Autoridade Provisória da Coalizão, conhecida como Ordem 17, “garantia ampla imunidade a servidores privados trabalhando para os EUA no Iraque”. Esta Ordem barrava o governo iraquiano de processar em cortes domésticas servidores de EMP que cometessem crimes (Scahill, 2008, p. 24).

### 3.3 Os eventos da praça Nisour

A praça Nisour fica em Mansour, um distrito de Bagdá. Foi onde, no dia dezesseis de setembro de 2007, um comboio de homens da Blackwater entrou num congestionado cruzamento da praça. O comboio era composto por quatro veículos blindados modelo “Mamba” de fabricação sul-africana, com metralhadoras de calibre 7,62 montadas na parte superior (Hurst; Abdul-Zahra, 2007). Quando os veículos entraram na ruidosa e congestionada praça, efetuaram uma manobra brusca e seguiram na contramão numa rua de mão única (Daskal, 2007).

De acordo com entrevista citada por Scahill (2004, p. 14), concedida pelo policial de trânsito iraquiano, Ali Khralaf Salman, de serviço na praça Nisour naquele dia, o comboio parou subitamente e um homem caucasiano, posicionado acima do terceiro veículo do comboio, começou a disparar a sua arma “a esmo”. Relata ainda Khralaf em entrevista gravada: “ergui o braço esquerdo bem alto no ar para tentar sinalizar ao comboio para que parasse de disparar” (Daskal, 2007).

Contratados da Blackwater argumentaram que atiraram no primeiro carro iraquiano atingindo-o, porque este acelerava e o motorista não obedeceu à ordem de parar. De acordo com o jornal NYTimes: “O carro no qual as primeiras pessoas foram mortas não chegou a se aproximar do comboio da Blackwater, até que o motorista iraquiano tivesse sido baleado na cabeça e perdido o controle do veículo” (Blackwater [...], 2007). Segundo o jornal The Washington Post, de 12 de outubro de 2007, fotos aéreas da cena mostram que o primeiro carro alvejado não tinha entrado na rotatória próxima do comboio, quando foi atingido (The Washington Post, 2007).



Ainda segundo o guarda de trânsito Khralaf, enquanto ele gesticulava pedindo para que parassem de atirar, um homem no terceiro veículo do comboio também abriu fogo e, em pouco tempo, foram tantos os disparos feitos contra o carro a partir de “metralhadoras de grande calibre” que o veículo explodiu. “Cada um dos quatro veículos do comboio da Blackwater”, segundo Sarhan Triab, um policial iraquiano, “abriu fogo pesado em todas as direções, balearam e mataram todos nos carros diante deles e as pessoas que estavam na rua” (CNN, 2007).

Além dos atiradores nos quatro Mambas do comboio, testemunhas disseram que disparos também vieram dos helicópteros Little Bird da Blackwater. Khralaf diz que “os helicópteros começaram a disparar contra os carros” (Hurst; Abdul-Zahra, 2007). Um oficial iraquiano, que também estava no local, Hussam Abdul Rahman, disse que as pessoas que tentavam fugir dos seus carros eram feitas de alvo. “Quem quer que saísse do carro era imediatamente baleado” (The Washington Post, 2007).

De acordo com Oficiais americanos, “um ou mais” dos guardas da Blackwater pediu aos colegas para que parassem de atirar. As palavras “cessar fogo” foram proferidas diversas vezes, disse um oficial superior ao New York Times, e complementou: “Eles tiveram uma diferença de opinião no local” (Blackwater [...], 2007). “Mesmo enquanto estavam se retirando, disparavam a esmo para abrir caminho entre o tráfego”, foi o que disse um Oficial iraquiano que testemunhou o tiroteio (Hurst; Abdul-Zahra, 2007). Com a divulgação dos acontecimentos, algumas horas após os fatos, o nome da EMP foi se tornando conhecido em todo o mundo. Para muitos, por desconhecimento, é possível que a Blackwater tenha sido vista como um pelotão especial das forças de coalizão.

Após as ações, representantes da EMP argumentaram que as forças da empresa foram “atacadas com violência” (Parker, 2007); que a Blackwater “agiu apropriadamente e de acordo com a lei” (Blackwater [...], 2007), que “defendeu com heroísmo vidas americanas numa zona de guerra” (Blackwater [...], 2007), que “os ‘civis’ supostamente atingidos pelos profissionais da Blackwater eram verdadeiros inimigos armados” (Blackwater [...], 2007).

Não está no escopo da presente pesquisa fazer julgamento da EMP Blackwater e seus integrantes nas ações do dia dezesseis de setembro de 2007, quanto à existência ou não de excessos. A questão não é esta. Antes disso, objetiva-se fazer uma análise sobre a utilização de força bélica por uma empresa contratada por um Estado que não tinha soberania formal sobre a área onde os acontecimentos se desenrolaram. A questão é claramente de Direito Internacional e, portanto, de interesse do DIH.

#### **4 O DIH E AS AÇÕES DA BLACKWATER NA PRAÇA NISOUR**

Esta seção debate a aplicação do DIH e DIDH nos eventos da praça Nisour, no que concerne à Blackwater, o Estado contratante e Estado Iraquiano. Apontando possível aplicação do ordenamento jurídico internacional naquele episódio.

Para se compreender o *status* da EMP perante o DIH é preciso se perguntar se a empresa participou das hostilidades, ou, dito de outro modo, se houve participação no conflito com a prática de atividades próprias das forças armadas. Após extensa análise de material bibliográfico, e sítios de



instituições notoriamente críveis, sobre os eventos da praça Nisour, observa-se que a empresa praticou, naquela ocasião, atividades que são próprias das forças armadas, pelo menos nos episódios estudados na Terceira Seção deste trabalho.

Desde 2005, como foi mostrado na Primeira Seção desta pesquisa, a Aliança Nacional Iraquiana, apoiada pela coalizão, detinha o controle formal do Iraque. Sendo assim, à luz do DIH, no momento das ações da praça Nisour, havia no Iraque um CANI, o que sujeita o estudo ao regramento do Protocolo Adicional II, de 1977.

Mesmo considerando-se a hegemonia dos EUA e dos demais membros da coalizão, o Estado Iraquiano, como nação soberana, detinha, naquele momento do conflito, a legitimidade internacional para julgar possíveis crimes ocorridos em seu território, isso de acordo com o Princípio da Territorialidade, consagrado no Iraque e defendido pelo Conselho Judiciário Supremo do Iraque (CJSI) (Scahill, 2008, p. 24) e, ainda, em harmonia com o artigo 6º, do Protocolo Adicional II:

1 - O presente artigo aplica-se ao exercício da ação penal e à repressão do infrações penais relacionadas com o conflito armado.

2 - Nenhuma condenação será pronunciada e nenhuma pena executada contra quem haja sido reconhecido culpado de uma infração, sem uma sentença prévia proferida por um tribunal que ofereça as garantias essenciais de independência e imparcialidade. Em particular:

a) O processo disporá que o detido seja informado, sem demora, dos detalhes da infração que lhe é imputada e assegurará ao detido, antes e durante o seu julgamento, todos os direitos e meios necessários à sua defesa;

b) Só se poderá ser condenado por uma infração, com base em responsabilidade penal individual;

c) Ninguém poderá ser condenado por ações ou omissões que não constituíam ato delituoso segundo o direito nacional

## Júdice Gonçalves de Oliveira Neto

ou internacional no momento em que foram cometidos. Da mesma maneira, não poderá ser aplicada pena mais grave do que a que seria aplicável no momento em que a infração foi cometida. Se, posteriormente a essa infração, a lei previr a aplicação de uma pena mais que, o delinqüente deverá beneficiar dessa medida;

Quanto às possíveis infrações cometidas pela Blackwater em território Iraquiano, o CJSI, a corte mais alta do Iraque, se manifestou no seguinte sentido: “Esta companhia está sujeita às leis do Iraque, e os crimes cometidos deram-se em território iraquiano, e o judiciário iraquiano é responsável pelo caso” (Bauer, 2009).

No entanto, os integrantes da Blackwater envolvidos nos eventos da praça Nisour não foram julgados pela Justiça Iraquiana, como tentava Abdul Sattar Ghafour Bairaqdar, membro do CJSI (Scahill, 2008, p. 24). Em vez disso, o julgamento foi feito, em 2014, pelo Tribunal Federal norte-americano, que processou quatro integrantes da Blackwater pelos atos praticados na praça Nisour. O julgamento resultou em quatro condenações: uma por homicídio doloso e outras três, por homicídio culposo (Former [...], 2014). Os condenados foram anistiados pelo Presidente Donald Trump, em dezembro de 2020 (Trump [...], 2020).

A imunidade conferida pelos EUA às EMP norte-americanas, pelo Decreto intitulado Ordem 17, mencionado no item 3.2, não teria força para, sem anuência do próprio governo iraquiano, substituir a competência e legitimidade iraquiana para julgamento dos mercenários da Blackwater. E, de fato, havia interesse da Suprema Corte iraquiana para julgamento dos fatos ocorridos na praça Nisour. Ao que tudo indica, a soberania do Iraque foi ignorada pela hegemonia norte-americana.



De acordo com o artigo 6º, do Protocolo Adicional II, ilegalidades cometidas por uma EMP em território iraquiano estariam subordinadas à legislação do Iraque, pois, tratando-se de um CANI, não há como se falar em um outro Estado soberano em conflito. Em que pese o poder hegemônico dos membros da coalizão, presentes no lugar onde aconteceram os fatos, salvo se houvesse imunidade conferida pelo Estado Iraquiano em favor de outro Estado, a competência para julgamento era exclusiva do Iraque.

Ademais, o Protocolo Adicional II, de 1977, prevê no artigo 4º, para os CANI de alta intensidade, medidas de proteção básicas a qualquer pessoa capturada, incluindo a proibição de assassinato, tortura, tratamento desumano ou degradante, emissão de sentenças sem um julgamento justo, bem como estatui tratamento decente em caso de detenção. Tais previsões legais poderiam, sem maiores dificuldades, serem adotadas dentro do território iraquiano para o julgamento dos integrantes da Blackwater envolvidos nos eventos da praça Nisour.

#### **4.1 Responsabilidade do Estado contratante de EMP**

Considerando-se a competência jurídica internacional, surge a outra questão que este trabalho busca resposta: É possível responsabilizar o Estado contratante da EMP Blackwater? Apesar de a EMP ter sido contratada formalmente para realizar atividades de “guardas de segurança”, segundo Scahill, a empresa realizou, na prática, atividades próprias de militares. Contratualmente, na Guerra do Iraque, não havia subordinação das EMP atuando no terreno, como a Blackwater, às Forças Armadas dos EUA. Mas a

falta de subordinação às Forças Armadas não exclui, ao que tudo indica, a responsabilidade do Estado contratante, pelo que se passa a analisar.

Acerca da responsabilidade estatal contratante, Hidelbrando Accioly manifesta que: “No tocante a contratos ou concessões, admite-se que a responsabilidade do Estado estará comprometida se o dano causado resulta de ação ou omissão do poder executivo, a ponto de prejudicar os direitos derivados de concessão feita pelo Estado ou de contrato por este subscrito” (Accioly, 2019, p. 422).

Para Chia Lernerdt, do Institute for International Law and Justice (IILJ), a má conduta das EMP pode envolver a responsabilidade de seus patrocinadores estatais perante o direito internacional. Segundo a autora, os Estados não podem fugir da responsabilidade apenas contratando um ator privado para realizar certas funções. A conduta das EMP é, em certas circunstâncias, atribuída ao Estado, tornando-o responsável por qualquer violação do direito internacional cometida pelo pessoal das empresas contratadas. De acordo com Lernerdt, as alegações de um “vácuo” no direito internacional são exageradas, embora a crescente importância das EMP em zonas de conflito e a mudança de guerra desafiem um sistema legal baseado na suposição de que os Estados são os principais atores no plano internacional (IILJ, 2007).

Olhando sob um ponto de vista político-estratégico bastante pragmático, John Keegan, no seu livro *Uma História da Guerra*, explica:

O perigo inerente à utilização de mercenários é que os fundos necessários para sustentá-los podem acabar antes que o contrato chegue ao final estipulado, ou que a guerra dure mais que o esperado, com o mesmo resultado, ou ainda, se um Estado foi tão miserável, complacente ou apático, a ponto de depender exclusivamente deles, que os mercenários



venham a perceber que constituem o poder efetivo (p. 246, 1993).

O Documento de Montreux, que será discutido na quinta seção deste trabalho, foi publicado um ano após os eventos da praça Nisour. Este, como se verá oportunamente, sugere a responsabilização do Estado contratante, quando a empresa contratada deixar de cumprir preceitos legais estabelecidos pelo arcabouço jurídico internacional para o campo de batalha. À época dos eventos da praça Nisour, mesmo sem a existência do Documento, poder-se-ia, com base no direito consuetudinário vigente, aplicar sanções ao Estado contratante da Blackwater. Hodiernamente, o item 4, da Parte 1, do Documento de Montreux estabelece que:

Os Estados Contratantes são responsáveis por cumprir suas obrigações decorrentes dos direitos humanos, inclusive adotando as medidas legislativas e outras que sejam necessárias para dar cumprimento a essas obrigações. Para esse fim, eles têm a obrigação, em circunstâncias específicas, de tomar as medidas apropriadas para prevenir investigar e fornecer soluções eficazes para má conduta relevantes de EMP e seu pessoal.

A atribuição da responsabilidade de Estado contratante de EMP, no âmbito do Direito Internacional, foi bem delineado pelo caso apresentado à Corte Internacional de Justiça (CIJ), o litígio entre a República Democrática do Congo *versus* República de Uganda, em que o Tribunal considerou que Uganda, como país contratante de EMP, deveria ser responsável por ações de atores privados, contratados pelo governo de Uganda para atuar no conflito. Esse julgamento é um precedente jurisprudencial importante para futuras decisões das Cortes Internacionais.

Por hipótese, se a EMP integrasse as Forças Armadas Norte-Americanas, os membros da Blackwater poderiam receber o tratamento

dispensado aos exércitos constituídos, com todos os direitos e deveres previstos no DIH, inclusive julgamento por Corte Marcial da força armada formal. Observa-se que, por outro lado, eventual incorporação à força armada poderia tornar menos atrativa a participação de uma EMP, uma vez que, por exemplo, de modo geral, os salários dos membros de tais empresas são bem maiores que o dos militares (Scahill, 2008, p. 34).

Ademais, mesmo com a incerteza legislativa à época, os Estados que contratavam EMP poderiam estabelecer regras claras sobre a atuação de tais empresas. Se fossem considerados membros das Forças Armadas, deveriam receber tratamento adequado para exercer esta atividade. Agindo de outro modo, o campo de batalha tornou-se um terreno fértil para o cometimento de abusos no âmbito do DIH praticados por EMP.

#### **4.2 Responsabilidade do Comando**

Na guerra do Iraque, não há clareza sobre a cadeia hierárquica a qual a Blackwater se subordinava. Seria razoável que, pelas atividades que desenvolvia, como logística, segurança e transporte em uma guerra, que a Blackwater estivesse subordinada ao Secretário de Defesa. Não foi isso o que aconteceu. Embora na prática a EMP trabalhasse junto ao Exército norte-americano, formalmente, ela estava vinculada ao Departamento de Estado, ou seja, estava subordinada a outra cadeia de comando (SCAHILL, 2008, p. 45).

De todo modo, no teatro de operações, os comandantes e superiores são criminalmente responsáveis por crimes de guerra cometidos por seus subordinados se tais comandantes ou superiores souberem, ou tivessem



motivos para saber, que os subordinados estão prestes a ou cometerem delitos e não tomarem todas as medidas necessárias e razoáveis para evitá-los. Tal princípio, internacionalmente consagrado, não foi aplicado no caso da Blackwater, talvez pela inexistência, na prática, de uma cadeia de comando clara e normativamente definida. Outra hipótese que não se pode excluir é a não definição da cadeia hierárquica de comando, justamente para não responsabilizar determinados agentes.

Por sua vez, no entendimento de Schmitt (2005), não há necessidade de inclusão da EMP na cadeia de comando das Força para aplicação das regras de comando. Segundo o autor, o artigo 43 do Protocolo Adicional I, que conceitua forças armadas, deve ser visto em conjunto com artigo 4<sup>a</sup>, 1 e 2, da Terceira Convenção de Genebra, que trata de modo mais flexível o tema e equipara as milícias e corpos voluntários à estrutura organizacional beligerante. Sob esse viés, bastaria, portanto, o vínculo de fato no conflito para equiparar, para efeitos legais, a EMP aos integrantes das forças armadas.

## **5 MUDANÇA NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL APÓS OS EVENTOS DA PRAÇA NISOU**

Após a Guerra do Iraque, e provavelmente com a ocorrência dos eventos da praça Nisour, o DHI evoluiu no que concerne a recomendações e critérios para atuação de mercenários, isolados ou constituídos sob a forma de EMP, no cenário beligerante. Dentre essas novidades figuram entre as mais importantes: o Documento de Montreux, o Código Internacional de Conduta para Provedores de Serviços de Segurança Pública e o Grupo de Trabalho da ONU sobre EMP.

### 5.1 Documento de Montreux

É fruto do esforço conjunto do Estado Suíço e do CICV, e contou, para a sua elaboração, com a consulta a representantes da sociedade civil, da indústria militar e das EMP. Entre os anos de 2006 a 2008, Afeganistão, Angola, Austrália, Áustria, Canadá, China, França, Alemanha, Iraque, Polônia, Serra Leoa, África do Sul, Suécia, Suíça, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Ucrânia e EUA forneceram peritos que se dedicaram a estabelecer as melhores práticas governamentais e das EMP, a partir das obrigações decorrentes dos tratados internacionais, das Convenções de Genebra de 1949 e dos dois Protocolos Adicionais de 1977.

Sendo assim, surge um novo marco regulamentar e interpretativo do Direito Internacional positivado e consuetudinário, sob uma perspectiva contemporânea, que considera esses novos atores que na guerra moderna estão presentes no teatro de operações. Em vez de repelir, o Documento de Montreux reconhece a participação dos entes empresariais não governamentais nos conflitos hodiernos. Portanto, o Documento vem para normatizar, e não para rechaçar as EMP.

Com o Documento de Montreux, finalizado em 2008, pela primeira vez se descreve como o DIH se aplica às atividades das EMP, a fim de fazer uma adequação entre as obrigações legais internacionais e as atividades ofertadas no mercado da guerra. Um dos avanços oriundos do inovador instrumento é a redução da sensação de que as EMP atuam num vácuo legal.

O Documento é composto de duas partes. Na primeira, trata das vinte e sete responsabilidades internacionais essenciais atinentes aos Estados, às EMP e às empresas de segurança. Já a parte dois apresenta setenta e três



boas práticas recomendáveis para os Estados, as EMP e as empresas de segurança.

Três tipos de Estados são classificados no Documento: os Estados Contratantes; os Estados Territoriais, onde as operações acontecem; e os Estados de Origem, onde estão registradas e sediadas as EMP ou empresas de segurança. As empresas devem, pelo Documento, respeitar as normas internacionais, especialmente o DIDH.

A Norma estabelece a responsabilidade do Estado Contratante; assegura o respeito ao DIDH, atribui responsabilidade penal, sobressalta as responsabilidades das EMP e das empresas de segurança; descreve qual é o *status* dos empregados das EMP e Empresas de Segurança nos contextos de conflitos armados e esclarece a proteção a ser conferida aos empregados das EMP contratadas, bem como a responsabilização criminal dos superiores.

Importa destacar que, embora o Documento não tenha força cogente, pois não é um pacto internacional, como os Tratados e Convenções, que possuem rito preestabelecido e geram direitos e deveres, ele baliza comportamento e inclui as EMP tanto no mecanismo de discussão da norma, quanto possibilita que as empresas assinem o Documento, se responsabilizando pela observância das recomendações contidas.

Quadro 2 – Boas práticas para Estados Contratantes, Estados Territoriais e Estados de Origem

Estados Contratantes	Estados Territoriais	Estados de Origem
Determinação dos serviços	Determinação dos serviços	Determinação dos serviços
Procedimento para a seleção e contratação de EMP	Autorização para prestar serviços militares e de segurança	Estabelecimento de um sistema de autorização

## Júdice Gonçalves de Oliveira Neto

Critérios para a seleção de EMP	Procedimento relativo às autorizações	Procedimento relativo às autorizações
Termos de contrato com EMP	Critérios de concessão de uma autorização	Critérios de concessão de uma autorização
Monitoramento da conformidade e garantia de responsabilidade	Termos de autorização	Termos de autorização concedidos às EMP
	Regras relativas à prestação de serviços pelas EMP e seu pessoal	Monitoramento da conformidade e garantia de responsabilidade
	Monitoramento da conformidade e garantia de responsabilidade	

Fonte: Documento de Montreux (2008)

### 5.2 Código Internacional de Conduta para Provedores de Serviço de Segurança Privada

Trata-se de um rol de condutas estabelecidas para provedores de segurança privada. A iniciativa para o Código Internacional de Conduta para Provedores de Serviços de Segurança Privada (do inglês ICoC) partiu do Estado Suíço, de modo complementar ao Documento de Montreux. Contou, na sua elaboração, com a participação de diversos Estados, organizações da sociedade civil e empresas de segurança. O Código objetiva reforçar a relação obrigacional entre as EMP e o DIH e o DIDH, de modo inteligível, e considerando a relação que, de fato, existe entre os Estados e as EMP.

O ICoC estabelece que as EMP signatárias cumpram as obrigações assumidas, independentemente da legislação existente no Estado Contratante ou do Estado Territorial, visando cristalizar a responsabilidade das EMP. Em novembro de 2010 as primeiras EMP assinaram o Código.



São mecanismos estabelecidos pelo ICoC: a certificação, a auditoria, monitoramento e relatórios. 58 empresas assinaram o Código em 2010; e, em junho de 2013, já eram 659 provedores de segurança signatários. A Norma não é um mecanismo estatal, portanto, a sua atuação é suplementar ao ordenamento jurídico nacional. Esse regulamento ganha relevo nas situações de alta instabilidade, sobretudo nos cenários de CAI, CANI ou até mesmo de catástrofe natural, em que o Estado perde a autoridade para lidar com as questões contratuais.

O Código também se encarrega de importantes princípios para balizar a conduta pessoal, assim com os compromissos atinentes à gestão governamental. Ele normatiza o uso da força e deixa claro que as EMP são responsáveis pela conduta dos seus agentes. Além de esclarecer que os Estados Contratantes são, em última análise, responsáveis pelas ações das EMP. Tudo para evitar a “terceirização” da responsabilidade frente ao DIH e ao DIDH.

### **5.3 Grupo Intergovernamental de Trabalho das Nações Unidas Sobre Empresas Militares Privadas**

Fruto da Resolução nº 15/26, da ONU, de outubro de 2010, o Grupo de Trabalho Intergovernamental (GTI) foi criado considerando a possibilidade de estabelecer um marco regulatório internacional, vinculativo, sobre a normatização, monitoramento e supervisão das atividades de EMP. O Conselho de Direitos Humanos, Guiado pela Carta das Nações Unidas, fez uso de outras Resoluções anteriores adotadas pela Assembleia Geral, como a Resolução 44/34, de outubro de 2001, para a Convenção internacional contra

## Júdice Gonçalves de Oliveira Neto

o recrutamento, uso, financiamento e treinamento de mercenários. Tudo objetivando impedir a violação do DIDH. Usar como referência para o estudo a Resolução 44/34, sobre mercenários, foi uma decisão salutar, pois as EMP, em essência, são formas contemporâneas de atividades mercenárias, isso devido ao modo como se comportam no cenário beligerante. O GTI tem interesse especial pelas empresas privadas que oferecem assistência militar, consultoria e outros serviços militares e relacionados à segurança no mercado internacional.

Talvez, de fato, o interesse preponderante do GTI foi estudar mecanismos para neutralizar eventual utilização de EMP como instrumento de violação do DIDH. Para a elaboração do instrumento regulatório seria necessário se debruçar sobre aspectos peculiares das relações contratuais entre Estados e EMP, como: licenciamento, controle de exportação e encontrar soluções para abusos e violações dos DIDH.

Na busca de soluções, o GTI fez consultas governamentais regionais e consultas com organizações intergovernamentais e não governamentais, instituições acadêmicas e especialistas. Foram favoráveis ao GTI: Angola, Argentina, Bahrein, Bangladesh, Brasil, Burkina Faso, Camarões, Chile, China, Cuba, Djibuti, Equador, Gabão, Gana, Guatemala, Jordânia, Quirguistão, Jamahiriya Árabe Líbia, Malásia, Mauritânia, Maurício, México, Nigéria, Paquistão, Qatar, Federação Russa, Arábia Saudita, Senegal, Tailândia, Uganda, Uruguai, Zâmbia; e contra: Bélgica, França, Hungria, Japão, Polônia, República da Coreia, República da Moldávia, Eslováquia, Espanha, Ucrânia, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Estados Unidos da América. Se abstiveram: Maldivas, Noruega, Suíça (Digital Library UN, 2019).



Fato bastante significativo, observado pelo GTI, é a força que acabam tendo as EMP, que passam, sob vários aspectos, influenciando na derrubada de governos legítimos, na mudança violenta de linhas de fronteiras reconhecidas internacionalmente, bem como tomar com o uso de violência recursos naturais, como se deu no caso Uganda *versus* Congo, levada a julgamento pelo Tribunal Internacional de Justiça.

Finalmente, o GTI citou no seu Relatório as formas legais para aquisição de armamentos, bem como porte, posse e uso de armas de fogo pelas EMP e seus integrantes; o uso proporcional da força; proibição de uso de armas de destruição em massa; transparência pública na atuação das EMP; critérios para registro das empresas operantes no conflito; responsabilização da EMP tanto pelo Estado contratante, quanto que governo do local da operação; metodologia para dar publicidade às reclamações e alegações de ilegalidades cometidas por EMP, assim como monitoramento, investigações e inquirições, punições em caso de desrespeito ao DIDH.

## 6 CONCLUSÃO

A pesquisa concentrou-se em encontrar elementos fáticos e de direito atinentes à atuação da Empresa Militar Privada Blackwater USA nos eventos da praça Nisour, ocorridos em 2007, durante a Guerra do Iraque, perante o Direito Internacional, quando a empresa contratada teria praticado atos próprios de integrante de força armada, matando dezessete iraquianos. Terminados os estudos, verifica-se que houve, de fato, violação tanto ao DIH quanto ao DIDH, diante da participação da EMP Blackwater USA nas ações militares da praça Nisour.

## Júdice Gonçalves de Oliveira Neto

Essa conclusão é fruto da constatação de que no dia dezesseis de setembro de 2007, quando homens da Blackwater mataram dezessete civis iraquianos, a empresa, por seus empregados, deixava de cumprir a função contratual de apoio e passava a se comportar como militares num campo de batalha. Portanto, deixando reflexos significativos do seu comportamento perante o DIH e o DIDH.

Por sua vez, a análise empreendida deixa como resultado, para futuros estudos sobre a participação de EMP em conflitos armados, o esclarecimento de que Estados Contratantes de EMP respondem pelos atos das suas contratadas, não havendo que se falar em escusas fruto da terceirização e responsabilidade exclusiva da contratada. Nesse sentido, andam os entendimentos e estudo mais recentes sobre a terceirização da atividade bélica.

Ainda, no que concerne à responsabilidade dos Estados beligerantes, detentores do monopólio do uso da força, sobre as ações dos seus contratados, cabe enfatizar que os Estados devem assegurar o cumprimento das regras de DIH por todos os atores subordinados aos seus ditames. Neste sentido, a CIJ fixou, no caso Congo *versus* Uganda, a responsabilização do Estado contratante da EMP diante dos crimes cometidos em face do DIH ou do DIDH.

Quanto à competência iraquiana para julgar delitos praticados naquele CANI, merece destaque o aprendizado de que foi utilizando o princípio da territorialidade, para fixar o entendimento de que competia ao Estado Iraquiano julgar os membros da Blackwater envolvidos nas ações da praça Nisour. A norma da Autoridade Provisória da Coalizão, conhecida como Ordem 17, que “garantia ampla imunidade a servidores privados



trabalhando para os EUA no Iraque”, objetivava deixar em mãos americanas o julgamento de integrantes de empresas contratadas.

Tal norma feria a competência iraquiana como nação soberana. No que tange à participação de EMP nos conflitos futuros, os Estados contemporâneos não podem olvidar do papel que essas empresas tendem a desempenhar daqui para a frente. Compete à ONU coordenar estudos, a fim de deixar ainda mais claro e consolidado o *status* dos mercenários contratados pelas EMP, quando participam das hostilidades em CAI e CANI.

Apesar do relativamente curto espaço temporal que nos separa dos eventos da praça Nisour, observa-se que a comunidade internacional, sobretudo mediante instituições como a ONU e CICV, voltou-se para maior regulamentação formal da participação de EMP no teatro de operações. Neste sentido, foram criados o Documento de Montreux, de 2008; o Código Internacional de Conduta para Provedores de Serviços de Segurança Pública, de 2010; e o Grupo de Trabalho da ONU sobre EMP, também de 2010.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; e SILVA, Geraldo E. do Nascimento. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2019.

BAUER, Shane. Iraq’s New Death Squad. *The Nation*, 2009. Disponível em: <https://www.thenation.com/article/archive/iraqs-new-death-squad/>. Acesso em: 2 jun. 2022.

BIERRENBACH, Ana Maria. *O conceito de responsabilidade de proteger e o Direito Internacional Humanitário*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

BLACKWATER shootings “deliberate murder”, Iraq Says. *NYTimes*, 2007. Disponível em:  
<https://www.nytimes.com/2007/10/08/world/middleeast/08blackwater.html>  
Acesso em: 29 maio 2022.

BLACKWATER shooting scene was chaotic. *NYTimes*, 2007. Disponível em:  
<https://www.nytimes.com/2007/09/28/world/middleeast/28blackwater.html>  
Acesso em: 21 jul. 2022.

BLANCO, R. As Empresas Militares Privadas e a Paz: uma Análise Crítica. *Nação e Defesa*, n. 126 – 5. Série, p.173-189, 2010.  
BORNE, T. *Empresas Militares Privadas: Falta de controle estatal ou gestão eficiente do atrito?* Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008.

BORGER, Julian. Brutal Killing of Americans raises questions over security firms. *The Guardian*, 2004. Disponível em:  
<https://www.theguardian.com/world/2004/apr/02/iraq.julianborger>. Acesso em: 2 jun. 2022.

BOUVIER, Antoine A.; SASSÓLI, Marco. *How does law protect in war?* Cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian law. Geneva: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1992.

BRASIL. *Decreto no 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Coleção de Leis da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, v. 008. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm). Acesso em: 09 jul.2022.



BRASIL. Estado-Maior da Armada. EMA-135: *Manual de direito internacional aplicado às operações navais*. Brasília, 2009.

BRASIL. Ministério da Defesa. *Manual de Emprego do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) nas Forças Armadas*. MD34-M-03. 1. ed., 2011.

BRASIL. Ministério da Defesa. MD-34-M-03: *Manual de emprego do direito internacional dos conflitos armados (DICA) nas Forças Armadas*. Brasília, DF, 2011. Disponível em:  
[http://www.defesa.gov.br/arquivos/File/legislacao/emcfa/publicacoes/md34\\_m\\_03\\_dica\\_1ae d2011.pdf](http://www.defesa.gov.br/arquivos/File/legislacao/emcfa/publicacoes/md34_m_03_dica_1ae d2011.pdf). Acesso em: 22 jul. 2022.

BROOKS, Doug. Messiahs or mercenaries? the future of International Private Military Services. *International Peacekeeping*, 7, n. 4 (2000): 129–145.

BRUYÈRE-OSTELLS. *História dos mercenários*. São Paulo: Contexto, 2012.

CINELLI, Carlos Frederico. *Direito internacional humanitário – Ética e legitimidade no uso da força em conflitos armados*. Curitiba: Juruá, 2016.

CICV. *Como o Direito Internacional Humanitário define “conflitos armados”?* 2008. Disponível em:  
<https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/pt/assets/files/other/rev-definicao-de-conflitos-armados.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2024.

CNN. *Blackwater incident witness: it was hell*. Disponível em:  
<http://edition.cnn.com/2007/WORLD/meast/10/02/blackwater.witness/>  
Acesso em: 2 jul. 2022.

DASKAL, Jennifer. *Blackwater em Baghdad*. Salon, 2007. Disponível em:  
[https://www.salon.com/2007/12/14/blackwater\\_6/](https://www.salon.com/2007/12/14/blackwater_6/). Acesso em: 2 jul. 2022.

## Júdice Gonçalves de Oliveira Neto

DIGITAL LIBRARY UN. *The right to privacy in the digital age: resolution / adopted by the Human Rights Council on 26 September 2019*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/3837297>. Acesso em: 23 jul. 2022.

ELSEA, J; SERAFINO, N. *Private Security Contractors in Iraq: Background, Legal Status, and Other Issues*. CRS Report for Congress, 2004.

FACCIOLLI, Ângelo Fernando. *Direito Internacional Humanitário I e II*. Curitiba: Juruá, 2015.

FORMER Blackwater guards convicted in Iraq shooting. *NYTimes*, 2014. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2014/10/23/us/blackwater-verdict.html> Acesso em 29 de maio de 2022.

FROM ERRAND to fatal shot to hail of fire to 17 deaths. *NYTimes*, 2007. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2007/10/03/world/middleeast/03firefight.html>. Acesso em: 2 jun. 2022.

KEEGAN, John. *Uma história da guerra*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

KEEGAN, John. *The Iraq War: The military offensive, from victory in 21 days to the insurgent aftermath*. Nova York: Vintage books, 2005.

HOW BLACKWATER sniper fire felled 3 iraq guards. *International Military Forums*, 2007. Disponível em: <https://www.military-quotes.com/forum/how-blackwater-sniper-fire-felled-t47691.html>. Acesso em: 12 jul. 2022.

HURST, Steven R.; ABDUL-ZAHRA, Quassim. Pieces emerge in Blackwater shooting. *The Oklahoman*, 2007. Disponível em: <https://apnews.com/article/trials-baghdad-shootings-iraq-archive-74859ff1adad4e36b2207c665ec1b2b2> Acesso em: 2 jul. 2022.

ICRC. (International Committee of the Red Cross). 2009. *The Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies*



during *Armed Conflict*. Disponível em:

[https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc\\_002\\_0996.pdf](https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0996.pdf). Acesso em: 10 jun. 2022.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. *O Brasil e o direito internacional dos conflitos armados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris: Renovar, 2006, v.1, 654p.

LEHNARDT, Chia. Private Military Companies and State Responsibility. *IILJ – Institute for International Law and Justice*. 2007. Disponível em: <https://www.iilj.org/publications/private-military-companies-and-state-responsibility/>. Acesso em: 23 jul. 2022.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, 500p.

MELZER, Nils. *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities: under International Humanitarian Law*. ICRC, 2009. Disponível em: <https://reliefweb.int/report/world/interpretive-guidance-notion-direct-participation-hostilities-under-international>. Acesso em: 10 jun. 2022.

MIGUEL, N. G. *Empresas Militares Privadas: Actores privados em guerras públicas*. Lisboa: Instituto de Estudos Superiores Militares, 2011.

MIGUEL, N. G. “PMCs, Myths and Mercenaries: the debate on private military companies”, *Royal United Service Institute Journal*, Fevereiro 2000.

MINGST, Karen A. e ARRENGUÍN-TOFT, Ivan M. *Princípios de relações internacionais*. Atlas. Rio de Janeiro, 2014.

NIGHTMARE at Abu Ghraib. *NYTimes*, 2004. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2004/05/03/opinion/the-nightmare-at-abu-ghraib.html>. Acesso em: 29 mar. 2022.

PARKER, Ned. Iraq bans U. S. security firm after deadly incident. *LA Times*, 2007. Disponível em: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2007-sep-18-fg-blackwater18-story.html> Acesso em 2 de julho de 2022.

TRUMP pardons two Russia inquiry figures and Blackwater guards. *NYTimes*, 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/12/22/us/politics/trump-pardons.html> Acesso em: 2 jun. 2022.

ROCHE, Jean-Jackes (Org.). *Des Gardes Suisses à Blackwater*, mercenaires et auxiliaires d’hier et d’aujourd’hui. IRSEM – Institut de Recherche Stratégique de l’Ecole Militaire.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social, princípios de direito político*. Edipro, São Paulo, 2018.

SANDOZ, Yves. Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia: de que hablamos? *Revista Internacional de La Cruz Roja*, n, 111, p. 232, mai/jun.1992. Original em espanhol.

SCAHILL, Jeremy. *Blackwater: a ascensão do exército mercenário mais poderoso do mundo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

SCHMITT, Michael N. “War, International Law, and sovereignty: Reevaluating the rules of the game in a new century: Humanitarian Law and Direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 5, no. 2 (winter 2005), p. 511.

SINGER, Peter W. *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*. Cornell University Press, 2003.

SINGER, Peter W. The Private Military Industry and Iraq: What have we learned and where to next? *DCAF Policy Papers Series*,2004.

SWINARSKI, Chritopher. *Introdução ao direito internacional humanitário*. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996, 41p.

THE WASHTINGTON POST. *Tracing the paths of 5 who died in a storm of gunfire*. Disponível em: [https://www.washingtonpost.com/world/middle\\_east/overtured-blackwater-](https://www.washingtonpost.com/world/middle_east/overtured-blackwater-)



conviction-evokes-darkest-days-of-iraq-war/2017/08/09/ebd02e26-fd0e-4bf8-b480-fe5c5094d2ba\_story.html Acesso em 5 de julho de 2022.

UNITED NATIONS. *International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries*, A / Res/44/34, annex. New York: United Nations, December 4, 1989.

US contractor banned by Iraq over shooting. *NYTimes*, 2007. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2007/09/18/world/middleeast/18iraq.html> Acesso em 29 de maio de 2022.

YUSSEF, Ali. Blackwater guards fired at fleeing cars, soldiers say. *NBC News*, 2007. Disponível em: <https://www.nbcnews.com/id/wbna21259945> Acesso em 12 de julho de 2022.



# Participação de militares temporários em concursos públicos: Agregação, licenciamento *ex officio* e compensação pecuniária

**Pedro Pagano Junqueira Payne**

Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Escola Brasileira de Direito. Bacharel em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público.

Oficial R2 do Exército Brasileiro

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3136916858077055>

e-mail: [pedropgno@gmail.com](mailto:pedropgno@gmail.com)

**Revisores:** Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID: 0009-0005-3088-4294; e-mail: [fernando.teles@mpm.mp.br](mailto:fernando.teles@mpm.mp.br))

Tamires Maria Batista Andrade (CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2060894212637583>; e-mail: [tamiresmariabatista@gmail.com](mailto:tamiresmariabatista@gmail.com))

**Data de recebimento:** 10/10/2024

**Data de aceitação:** 06/11/2024

**Data da publicação:** 25/11/2024

**RESUMO:** Esta pesquisa se dedicou a estudar o vínculo dos militares temporários com as Forças Armadas e possíveis violações de direitos. Para tanto foram estudadas a Lei 7.963/89, a Constituição Federal de 1988, as decisões do TRF-1, TRF-4 e Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto. Concluiu-se que os militares que são aprovados nas primeiras fases de concursos públicos e que possuam cursos de formação (como é o caso das carreiras policiais), uma vez requerendo administrativamente o afastamento do local onde servem, devem ser agregados. Quanto aos militares que são aprovados e tomam posse nos cargos públicos, estes merecem receber a compensação pecuniária prevista na Lei n.º 7.963/1989, seja por serem licenciados *ex officio* “por término de tempo de serviço”, “por conveniência do serviço” ou “por outros casos previstos em lei”.

**PALAVRAS-CHAVE:** militares temporários; agregação; licenciamento *ex officio*; compensação pecuniária.

## ENGLISH

**TITLE:** Participation of temporary military personnel in public tenders: Aggregation, *ex officio* licensing and financial compensation.

**ABSTRACT:** This research was dedicated to studying the relationship between temporary military personnel and the Armed Forces and possible violations of rights. To this end, Law 7.963/89, the Federal Constitution of 1988, and the decisions of the TRF-1, TRF-4, and the Superior Court of Justice on the subject were studied. It was concluded that military personnel who are approved in the first stages of public examinations and who have completed training courses (as is the case in police careers), once they request administrative leave from the place where they serve, should be included. As for military personnel who are approved and take office in public office, they deserve to receive the financial compensation provided for in Law No. 7.963/1989, whether because they are discharged *ex officio* “due to the end of their service period”, “for the convenience of the service” or “for other cases provided for by law”.

**KEYWORDS:** temporary military personnel; aggregation; *ex officio* licensing; financial compensation.

## SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Direito ao afastamento (agregação) para realização de concurso público – 3 Direito ao recebimento de compensação pecuniária por licenciamento *ex officio* após aprovação em concurso – interpretação da Lei nº 7.963/89 – 3.1 Licenciamento *ex officio* “por conveniência do serviço” ou “por outros casos previstos em lei” – 3.2 Enquadramento dos militares licenciados por aprovação em concurso público – 4 Conclusão.



## 1 INTRODUÇÃO

Muitos militares da ativa, em especial os temporários, se dedicam aos estudos e logram aprovação em concursos públicos, majoritariamente para a carreira policial. Tais certames geralmente exigem a participação em curso de formação, o que atinge diretamente o vínculo com as Forças Armadas. Nesses casos, sem saber quando serão nomeados aos cargos aprovados, inúmeras dúvidas surgem quanto à possibilidade de permanecer agregados, recebendo o soldo, ou a respeito da não renovação do contrato, com o intuito de receber a compensação pecuniária sem maiores dificuldades.

Assim, haja vista o elevado risco de violação a direitos, por falta de informação técnica, há necessidade de se aprofundar naquilo que a legislação atual garante aos militares temporários, bem como propor soluções justas e eficazes para a Administração Militar, evitando-se prejuízos decorrentes de ações judiciais que podem, facilmente, ser evitadas<sup>1</sup>.

## 2 DIREITO AO AFASTAMENTO (AGREGAÇÃO) PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO

A Constituição Federal de 1988 disciplina em seus art. 142 e 143 as Forças Armadas no Brasil. Os incisos II e III do § 3º, do seu art. 142 preveem

---

<sup>1</sup> No ano de 2018, estimou-se um gasto, somente com salários, no valor de R\$ 2.881.242,00 (dois milhões oitocentos e oitenta e um mil duzentos e quarenta e dois reais). Fonte: PONTES, Leandro Domingues Siqueira de; SALES, Júlio César de. A Reintegração Judicial de ex-militares sem estabilidade e as consequências para a gestão do pessoal no Exército Brasileiro. Giro do Horizonte, v. 8, n.º 3. Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais, 2018.

## Pedro Pagano Junqueira Payne

o que acontece com o militar que toma posse em cargo público permanente ou temporário, respectivamente:

Art. 142 (...) § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

II - o militar em atividade que tomar posse em **cargo ou emprego público civil permanente**, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", **será transferido para a reserva**, nos termos da lei;

III - o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em **cargo, emprego ou função pública civil temporária**, não eletiva, ainda que da administração indireta, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", **ficará agregado ao respectivo quadro** e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, **sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva**, nos termos da lei; (grifou-se)

Existem, portanto, duas hipóteses: se o cargo em que o militar tomou posse é permanente, o aprovado é imediatamente “transferido para a reserva”. Se, por outro lado, o cargo é temporário, “ficará agregado ao respectivo quadro” por até 2 (dois) anos, quando, então, é transferido para a reserva.

Observa-se, portanto, que, em que pese a Constituição ser relativamente omissa quanto ao período de participação no certame, como por exemplo, durante o curso de formação, entende-se que o militar deve ficar agregado ao respectivo quadro<sup>2</sup>, tendo em vista que o cargo (durante o curso de formação) é temporário, podendo o candidato não ser aprovado nas últimas fases.

---

<sup>2</sup> Considerando o caráter de irrenunciabilidade dos direitos fundamentais, de acordo com o magistério de José Afonso da Silva: “Não se renunciaram direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados.”. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 33ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009. p. 181.



O entendimento aqui expresso é corroborado com a Lei n.º 6.880/80, que instituiu o Estatuto dos Militares. A lei prevê a possibilidade de agregação, ou seja, afastamento temporário do quartel, nos artigos 81 e 82, confira-se:

**Art. 81. O militar será agregado e considerado, para todos os efeitos legais, como em serviço ativo quando:**

**I - for nomeado para cargo, militar ou considerado de natureza militar**, estabelecido em lei ou decreto, no País ou no estrangeiro, não-previsto nos Quadros de Organização ou Tabelas de Lotação da respectiva Força Armada, exceção feita aos membros das comissões de estudo ou de aquisição de material, aos observadores de guerra e aos estagiários para aperfeiçoamento de conhecimentos militares em organizações militares ou industriais no estrangeiro;

-----  
**Art. 82. O militar será agregado** quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de:

(...)

**XII - ter passado à disposição** de Ministério Civil, de órgão do Governo Federal, de Governo Estadual, de Território ou Distrito Federal, **para exercer função de natureza civil;**

**XIII - ter sido nomeado para qualquer cargo público civil temporário**, não-eletivo, inclusive da administração indireta; (...)  
(grifou-se)

Com base nos permissivos legais, temos que é perfeitamente cabível o militar pleitear seu afastamento temporário da corporação para fins de participação em curso de formação. E mais, o Estatuto dos Militares não trata da questão como discricionariedade do Chefe ou Comandante do quartel onde o militar serve, mas de uma imposição: “o militar **será agregado**” (grifou-se).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é pacífica no sentido de que o militar poderá pleitear seu afastamento temporário da

## Pedro Pagano Junqueira Payne

corporação para o fim de realizar o curso de formação, com lastro na agregação<sup>3</sup>:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO AGREGADO. OPÇÃO PELA REMUNERAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A TESE FIXADA EM RECURSO REPETITIVO. TEMA 905.

**I - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que os militares, quando aprovados ou candidatos em outro concurso público, possuem direito à agregação durante o prazo para a conclusão do curso de formação, com direito à opção pela respectiva remuneração a ser percebida. (...)**

(AgInt no REsp n. 1.404.735/RN, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 17/8/2018.) (grifou-se)

-----  
PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. **AFASTAMENTO TEMPORÁRIO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS EM OUTRO ESTADO.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PIAUÍ A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os dispositivos de lei tidos por violados (arts. 1o., 20, § 4o. e 243 da Lei 8.112/1991; 4o. da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 80 a 85 da Lei 6.880/1980) não foram debatidos no Tribunal de origem, restando ausente o indispensável prequestionamento da questão federal.

2. Nos termos do art. art. 82, XII da Lei 6.880/80, **o Militar aprovado em concurso público e convocado para realização de curso de formação, etapa obrigatória do certame, tem direito ao afastamento temporário do serviço ativo, na qualidade de agregado. Só após a efetiva investidura do militar no cargo postulado é que se dá seu licenciamento ex officio do serviço ativo** (AgRg no REsp

---

<sup>3</sup> Nesse sentido: AgRg no AREsp 144960/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016; AgRg no REsp 1470618/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/10/2014, DJe 31/10/2014; MS 17.400/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 22/10/2014, DJe 03/11/2014.



1007130/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 21.2.2011).

3. Agravo Interno do ESTADO DO PIAUÍ a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.649.473/PI, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.) (grifou-se)

Tais precedentes se baseiam no dever de a Administração assegurar ao militar a igualdade de condições para ingresso no serviço público, mediante sua participação em todas as fases do certame. Como é de notório conhecimento, o concurso público tem natureza jurídica de processo administrativo de gestão, que tem por finalidade selecionar as pessoas mais aptas e capazes para exercício das funções e atribuições referentes aos cargos e empregos públicos, por critérios claros e objetivos, previamente definidos.

Assim, tratando-se de procedimento administrativo consagrador do princípio constitucional da igualdade (Carvalho Filho, 2019), o concurso deve reger-se pelos termos da lei e da legislação administrativa que lhe é correlata e, no plano concreto, materializa e operacionaliza de forma objetiva, sem dar margens a arbitrariedades ou a práticas de favorecimento pessoal, em detrimento do interesse público.

Portanto, nos termos da legislação e da jurisprudência pátria, os militares, quando aprovados ou candidatos em concurso público, possuem direito ao afastamento, na condição de “agregados”, durante o curso de formação, inclusive podendo opar pela remuneração que for maior<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Delosmar Domingos e Luciano Cezar explicam a diferença entre a titularidade e o exercício de determinado direito: “Direitos indisponíveis são previstos abstratamente e ninguém pode retirá-los do âmbito da titularidade de uma posição jurídica de um sujeito de direito. Mas isso não significa que o seu titular, no exercício de sua autonomia, não possa dele dispor em determinados casos.” NETO, Delsomar Domingos de Mendonça; GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o *pactum de non petendo*. Revista de Processo, 2017, v. 272, p. 422.

### **3 DIREITO AO RECEBIMENTO DE COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA POR LICENCIAMENTO *EX OFFICIO* APÓS APROVAÇÃO EM CONCURSO – INTERPRETAÇÃO DA LEI N.º 7.963/89**

Como visto, a Constituição Federal prevê que o militar aprovado em concurso, que tomar posse, “será transferido para a reserva”, ainda que passe por período de agregação, de até 2 (dois) anos<sup>5</sup>.

A Constituição não prevê, porém, que tipo de transferência seria essa, tampouco se se trata da reserva remunerada ou não. Para facilitar, existem atualmente as seguintes alternativas de licenciamento do militar (art. 121 do Estatuto dos Militares): “Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua: I - a pedido; e II - *ex officio*”.

A segunda hipótese do dispositivo acima (*ex officio*) se dá conforme o § 3º do mesmo artigo:

§ 3º O licenciamento *ex officio* será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

- a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;
- b) por conveniência do serviço;
- c) a bem da disciplina;
- d) por outros casos previstos em lei. (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019).

Tais considerações são importantes quando se trata do recebimento da compensação pecuniária tendo em vista que a Lei n.º 7.963/89, que “[c]oncede compensação pecuniária, a título de benefício, ao militar temporário das Forças Armadas, por ocasião, de seu licenciamento”, não é

---

<sup>5</sup> “O Estado constitucional democrático de direito procura estabelecer uma conexão interna entre democracia e Estado de direito”. CANOTILHO, J.J Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 1941, p. 93.



suficientemente ampla para atender ao caso dos militares que são licenciados em virtude de aprovação em concurso público (Sampaio; Figueiredo, 2019).

Antes de adentrar aos termos da Lei da Pecuniária, rememore-se que, segundo o Estatuto dos Militares, existem 4 (quatro) hipóteses de licenciamento *ex officio*: (a) por conclusão de tempo de serviço, (b) conveniência, (c) a bem da disciplina, e (d) outros casos previstos em lei.

Agora, confira-se, finalmente, o que dispõe a Lei n.º 7.963/89:

**Art. 1º O oficial ou a praça, licenciado ex officio por término de prorrogação de tempo de serviço, fará jus à compensação pecuniária** equivalente a 1 (uma) remuneração mensal por ano de efetivo serviço militar prestado, tomando-se como base de cálculo o valor da remuneração correspondente ao posto ou à graduação, na data de pagamento da referida compensação.

§ 1º Para efeito de apuração dos anos de efetivo serviço, a fração de tempo igual ou superior a cento e oitenta dias será considerada um ano.

§ 2º O benefício desta Lei não se aplica ao período do serviço militar obrigatório.

Art. 2º O pecúlio será pago dentro de trinta dias do licenciamento, de uma só vez ou parcelamento, mediante acordo com o interessado.

Parágrafo único. O valor do pecúlio estará sujeito aos reajustes previstos para os servidores militares federais.

**Art. 3º O oficial ou a praça que for licenciado ex officio a bem da disciplina ou por condenação transitada em julgado não fará jus ao benefício de que trata esta Lei.** (grifou-se)

Ou seja, em que pese existirem ao menos 4 (quatro) possibilidades de licenciamento *ex officio*, a lei que regula o pagamento das pecuniárias trata apenas de 2 (dois) casos, prevendo expressamente uma hipótese de pagamento e outra de não pagamento.

Está evidente que militares licenciados “*ex officio* por término de prorrogação de tempo de serviço” fazem jus ao benefício (art. 1º), ao passo

que os licenciados “*ex officio* a bem da disciplina ou por condenação transitada em julgado” não fazem jus.

O que dizer, porém, dos licenciados *ex officio* “por conveniência do serviço”, ou “por outros casos previstos em lei”?<sup>6</sup> Essas duas hipóteses possuem direito ao recebimento da verba pecuniária? E em qual dos tipos de licenciamento *ex officio* se enquadram os aprovados em concurso público?

As questões serão respondidas a seguir, com base na interpretação sistêmica da legislação militar, bem como da jurisprudência dos tribunais federais brasileiros. Revisitar tais conceitos se liga diretamente à necessidade de buscar um processo socialmente efetivo, no sentido de que não promove uma sociedade mais justa apenas por obra do aparelho judicial, necessitando que todo o edifício, desde as fundações, seja redefinido, como bem expõe Barbosa Moreira (2002, p. 181-190).

### 3.1 LICENCIAMENTO *EX OFFICIO* “POR CONVENIÊNCIA DO SERVIÇO” OU “POR OUTROS CASOS PREVISTOS EM LEI”

As duas primeiras questões postas acima devem ser respondidas em conjunto, utilizando-se os diversos (esparcos) normativos militares, veja-se:

Quadro 1 – Hipóteses de licenciamento e normativos

Hipóteses de licenciamento <i>ex officio</i>	Direito ao recebimento da Pecuniária
Por término de tempo de serviço	Possui o direito
Por conveniência do serviço	Legislação omissa

<sup>6</sup> Itens “b” e “d”, do § 3º, do art. 121 da Lei n.º 6.880/80 (Estatuto dos Militares), respectivamente.



A bem da disciplina	Não possui o direito
Outros casos	Legislação omissa

Fonte: Elaboração própria.

Para resolver a omissão deixada pela legislação, a melhor alternativa é interpretá-la extensivamente, bem como teleologicamente.

A interpretação extensiva é um mecanismo de interpretação da lei que ocorre quando a norma não é suficientemente ampla para atender a um caso concreto. Nesses casos, o intérprete deve ampliar o alcance da norma para além do que está expresso no texto legal.

A teleologia, de seu turno, é baseada na ideia de que a norma disse menos do que deveria ter dito, deixando de abarcar conteúdo que se mostrou necessário. O objetivo, aqui, é reconstruir o pensamento do legislador e garantir que a lei atenda ao que ele pretendia.

A Lei omissa é precisamente a de n.º 7.963, de 21 de dezembro de 1989, que “**Concede compensação pecuniária**, a título de benefício, ao militar temporário das Forças Armadas, por ocasião, de seu licenciamento” (grifou-se).

O objetivo da referida legislação é nítido: garantir um direito antes posto à margem – a compensação pecuniária a militares temporários que não eram alcançados por políticas públicas de proteção social (Pinto Homem, 2019). A verba em questão configura uma espécie de indenização ao militar temporário que, ao término de seu tempo de serviço, é licenciado *ex officio* ou a pedido.

## Pedro Pagano Junqueira Payne

Quando da pesquisa do projeto que deu guarida à Lei que concede compensação pecuniária foi possível observar que a criação da pecúnia se deu como uma espécie de socorro para os militares temporários, uma vez que eles “não podem receber a assistência previdenciária destinada aos servidores regidos pelos regimes estatutário ou celetista”, confira-se<sup>7</sup>:

EXPOSIÇÃO DE MOTIVO Nº 62, DE QUATORZE DE AGOSTO DE 1989, DOS SENHORES MINISTROS DE ESTADO DO EXÉRCITO E DA SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E COORDENAÇÃO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República

**Os militares temporários, permanecendo na caserna por cinco ou mais anos, distanciam-se de suas raízes no meio civil**, o que dificulta sua readaptação ao ambiente de onde procederam, após terem sido licenciados.

Estes homens, enquanto servidores públicos militares federais, não podem receber a assistência previdenciária destinada aos servidores regidos pelos regimes estatutário ou celetista. Os planos desenvolvidos para amparo pelo FGTS ou PIS/PASEP, conforme a destinação em lei destes instrumentos, não podem ser estendidos aos militares temporários.

(...)

**Tal medida, de caráter eminentemente social dar-lhes-á condições de vencer, sem traumas, o período de transição e de ajustarem-se a uma nova forma de vida**, garantindo a subsistência de suas famílias por tempo razoável. (grifou-se)

Instituída a comissão, em setembro de 1989, o relator foi favorável ao projeto, expondo em seu voto:

Bem analisada a questão, em que pese à sua especificidade, retrata ela **uma inominável anomalia jurídica, cuja eliminação está sendo intentada mediante a proposta oficial ora em exame**. A compreensão da anomalia deflui do próprio enunciado da Exposição de Motivos retromencionado. Nela, à certa altura, asseveram os Srs. Ministros signatários, que esses servidores públicos federais não têm acesso à assistência previdenciária assegurada aos

---

<sup>7</sup> Cf.: Projeto de Lei n.º 3362/1989. Disponível em:

<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-3362-1989>.



servidores estatutários e celetistas. Tampouco são protegidos por quaisquer outras normas, estatutárias ou não, relativas aos direitos trabalhistas. Enfim, **patenteia-se uma esdrúxula condição de párias desses ex-servidores num universo jurídico abrangente de todas as relações de trabalho.** (grifou-se)

Na mesma oportunidade, a Comissão de Constituição e Justiça de Cidadania apresentou emenda que não diferenciava os licenciamentos *ex officio*, ou seja, concedia o direito a todos os licenciados, confira-se:

Emenda nº 1

Dê-se ao art. 1º do projeto a seguinte redação:

“Art. 1º O oficial ou praça, licenciado *ex officio*, fará jus à compensação pecuniária equivalente a 2 (duas) remunerações mensais por ano de efetivo serviço militar prestado (...)”

Ou seja, ainda que se considere a inclusão do trecho “por término de prorrogação de tempo de serviço”, é evidente que o desejo do legislador, manifesto no projeto de lei e nas diversas manifestações de deputados e senadores de vários partidos políticos, foi conceder a compensação pecuniária a todos os militares licenciados *ex officio*, retirando apenas os licenciamentos “a bem da disciplina ou por condenação transitada em julgado” a fim de não premiar casos de indisciplina ou de cometimento de crimes.

Se os únicos casos expressamente excluídos quando da deliberação do projeto de lei foram justamente os licenciamentos a bem da disciplina e por condenação transitada em julgado, a prática administrativa de não conceder a pecúnia aos licenciados “por conveniência” ou “por outros casos”, com as devidas vênias, é equivocada (Pontes; Salles, 2018).

O ajuste a ser realizado por parte dos gestores militares não altera o procedimento à margem da legislação, mas vai ao seu encontro, promovendo

somente uma flexibilização no procedimento atual (Cabral, 2018), já que, em que pese os militares temporários serem licenciados ao término do tempo de serviço por ato discricionário da Administração Militar, tal ato encontra-se adstrito a determinados limites (Payne, 2022, p. 27).

### **3.2 Enquadramento dos militares licenciados por aprovação em concurso público**

Verificou-se que a situação específica de militares que tomam posse em cargos públicos após aprovação em concurso não foi tratada no projeto de lei, provavelmente em razão de que a prática de realização de certames para seleção dos melhores candidatos aos cargos da Administração só passou a ser institucionalizada após o ano de 1988, com a atual Constituição Federal.

Nesse sentido, propõe-se que os militares aprovados em concursos públicos, ao tomarem posse no cargo, sejam licenciados das Forças Armadas “por término de tempo de serviço”, uma vez que não há óbices legais para tal prática, que passaria a garantir o direito ao recebimento da compensação pecuniária aos que lograram êxito em seus estudos, dando guarida à segurança jurídica e premiando o mérito pessoal<sup>8</sup>.

Noutro giro, entende-se que, ainda que o licenciamento de militares aprovados em certames se dê por “conveniência” ou se enquadre nos “outros casos previstos em lei”, a compensação pecuniária é devida, ante a inegável omissão deixada pela Lei n.º 7.963 de 1989, que deve ser interpretada extensivamente a fim de abranger os aprovados em concurso – o que vai ao

---

<sup>8</sup> A meritocracia é princípio aclamado em diversos normativos militares, desde a Constituição (que consagra em seu art. 142 a base da hierarquia e disciplina nas Forças Armadas) até as inúmeras Portarias e manuais do Exército, Marinha e Aeronáutica.



encontro do objetivo do legislador quando debateu e promulgou a referida Lei.

Ora, entender de modo diferente seria, em verdade, punir os militares que galgaram um aprimoramento profissional por meio do estudo e aprovação – frise-se – para cargos oferecidos pela própria Administração Pública!

Tal entendimento é corroborado pela abalizada jurisprudência do egrégio TRF-1, veja-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR DO EXÉRCITO. AFASTAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO DA POLÍCIA MILITAR. POSSIBILIDADE. LEI Nº 6.880/80. ENTENDIMENTO DO STJ. DIREITO À COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA A PARTIR DO LICENCIAMENTO EX OFFICIO. LEI 7.963/89. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1. **A questão posta versa sobre a possibilidade de o impetrante, militar do Exército, afastar-se para participar das etapas do concurso público da Polícia Militar do Estado de Goiás, permanecendo agregado à Força Armada.**

2. Nos termos do art. 82, XII da Lei 6.880/80, o Militar aprovado em concurso público e convocado para realização de curso de formação, etapa obrigatória do certame, tem direito ao afastamento temporário do serviço ativo, na qualidade de agregado. Só após a efetiva investidura do militar no cargo postulado é que se dá seu licenciamento ex officio do serviço ativo (AgRg no REsp 1007130/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 21.2.2011 e AgInt no REsp n. 1.649.473/PI, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020).

3. **Assim, o militar aprovado em concurso público e convocado para realização do curso de formação, etapa obrigatória do certame, tem direito ao afastamento temporário do serviço ativo, na qualidade de agregado, com direito à opção pela remuneração recebida durante o curso de formação ou o soldo. Somente após a efetiva investidura no cargo postulado, é que ocorre o seu licenciamento ex officio do serviço ativo.**

## Pedro Pagano Junqueira Payne

4. Caso em que, conforme informado pelo impetrante e consignado na sentença, com o cumprimento da decisão liminar, o impetrante concluiu a prorrogação do serviço militar no Exército, em 01.03.2018, bem como o curso de formação da Polícia Militar, em 03.10.2018 (ID 17121960). Por tal razão, **foi determinado na sentença o seu licenciamento ex officio, de modo que faz jus ao pagamento de compensação pecuniária, nos termos da Lei n. 7.963/89. A verba em questão configura uma espécie de indenização ao militar temporário que, ao término de seu tempo de serviço, é licenciado ex officio. Portanto, não basta que o militar tenha sido licenciado ex officio, impõe-se que tal licenciamento tenha decorrido do término da prorrogação do tempo de serviço, como é o caso dos autos.** Mantém-se, portanto, a sentença por seus próprios fundamentos.

5. Apelação da União e remessa necessária não providas. (AMS 1017599-56.2017.4.01.3400, Desembargador Federal Marcelo Albernaz, Primeira Turma, PJe 18/06/2024.) (grifou-se)

E acompanhada no eg. TRF-4:

ADMINISTRATIVO. MILITARES. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. LEI-7963/89, NOTA INFORMATIVA 157 DE 30.10.90. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A LEI-7963 /89 estipula o **pagamento de compensação pecuniária aos militares licenciados ex officio; no seu próprio ART-3 estão previstos os casos em que esse benefício não deve ser concedido. Ilegal, portanto, o ato que criou restrições não-previstas na lei.**

2. Persiste o direito do autor mesmo que descontados o período de serviço obrigatório e o período de serviço prestado sob liminar.

3. Remessa oficial improvida.

(TRF4, REO 95.04.50112-5, Quinta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, DJ 01/10/1997) (grifou-se)

Por fim, o próprio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente após a investidura no cargo deve ocorrer o licenciamento *ex officio*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO.



**PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO. HIPÓTESE DE AGREGAÇÃO CONFIGURADA. ART. 82, XII, DO ESTATUTO DOS MILITARES.**

1. Nos termos do art. art. 82, XII, da Lei n.º 8.880/80, o militar aprovado em concurso público e convocado para realização de curso de formação, etapa obrigatória do certame, tem direito ao afastamento temporário do serviço ativo, na qualidade de agregado. **Só após a efetiva investidura do militar no cargo postulado é que se dá seu licenciamento ex officio do serviço ativo.**

2. **Caso se conclua de forma diversa, estaríamos admitindo que o militar, para participar de uma fase de um concurso público, deveria pedir seu desligamento da corporação, antes mesmo de saber se será aprovado no referido certame,** circunstância que, a toda evidência, violaria a oportunidade de acesso do militar aos cargos públicos em igualdade de condições com os demais candidatos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.007.130/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 3/2/2011, DJe de 21/2/2011.) (grifou-se)

Ou seja, em qualquer das hipóteses de enquadramento, seja pelo término de prorrogação de tempo de serviço, ou por outros casos previstos em lei, há o direito de recebimento da compensação pecuniária por militares temporários que são aprovados em concurso público e tomam posse do cargo.

A conclusão de que tais direitos devem ser concedidos aos militares, de forma imperiosa, vai ao encontro do objetivo comum de redução e desjudicialização de processos no Brasil, que merecem uma boa tutela jurisdicional (Pereira Filho, 2001, p. 15-26). Logo, sabendo que as diversas dimensões dos direitos fundamentais têm custos públicos, o professor Gilmar Mendes igualmente aponta, em seu Curso de Direito Constitucional, que os problemas concretos devem ser resolvidos levando-se em consideração todas as perspectivas que a questão dos direitos sociais envolve (Mendes; Branco, 2018, p. 696).

#### 4 CONCLUSÃO

Conclui-se, a partir das explanações acima contidas, que os militares que são aprovados nas primeiras fases de concursos públicos que possuam cursos de formação (como é o caso das carreiras policiais), uma vez requerendo administrativamente o afastamento do local onde servem, devem ser agregados – caso em que não há discricionariedade por parte da Administração Militar, mas uma imposição: agregar o militar garantindo-lhe seu soldo.

Quanto aos militares que são aprovados e tomam posse nos cargos públicos, estes merecem receber a compensação pecuniária prevista na Lei n.º 7.963/1989, seja por serem licenciados *ex officio* “por término de tempo de serviço”, “por conveniência do serviço” ou “por outros casos previstos em lei”.

Portanto, a prática administrativa de não fornecer o devido direito de agregação durante o período do curso de formação dos certames, ou de não conceder o direito à compensação pecuniária aos militares temporários licenciados *ex officio* após aprovações em certames deve ser imediatamente revista pelas Forças Armadas, a fim de evitar maiores prejuízos em eventuais ações judiciais.

#### REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares.



BRASIL. *Lei n.º 7.963, de 21 de dezembro de 1989*. Concede compensação pecuniária, a título de benefício, ao militar temporário das Forças Armadas, por ocasião, de seu licenciamento.

BRASIL. *Projeto de Lei n.º 3362/1989*. Concede compensação pecuniária, a título de benefício, ao militar da reserva não remunerada, convocado como militar temporário do exército, por ocasião do seu licenciamento.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.404.735/RN*, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 17/8/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.649.473/PI*, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.007.130/RJ*, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 3/2/2011, DJe de 21/2/2011.

BRASIL. Tribunal Federal Regional da 1ª Região. *Apelação em Mandado de Segurança n.º 1017599-56.2017.4.01.3400*, Desembargador Federal Marcelo Albernaz, Primeira Turma, PJe 18/06/2024.

BRASIL. Tribunal Federal Regional da 4ª Região. *Remessa Ex Offício n.º 95.04.50112-5*, Relatora Marga Inge Barth Tessler, Quinta Turma, DJ 01/10/1997.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2.ed. Salvador: Ed. Juspodvim, 2018.

CANOTILHO, J.J Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1941, p. 93.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

## Pedro Pagano Junqueira Payne

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 696.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Por um processo socialmente efetivo*. V. 105. São Paulo: Revista de Processo, 2002. p. 181-190.

NETO, Delsomar Domingos de Mendonça; GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o *pactum de non petendo*. *Revista de Processo*, 2017, v. 272, p. 422.

PAYNE, Pedro Pagano Junqueira. *A visão do Superior Tribunal de Justiça quanto ao instituto da reintegração de militares do Exército Brasileiro*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa. Brasília, 2022.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. *A prestação da tutela jurisdicional*. *Revista Em Tempo*. v. 3, Marília: Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha", ago. 2001. p. 15-26.

PINTO HOMEM, Nelson Calvoso. *O Exército Brasileiro como agente de políticas públicas*. 1. ed. Brasília: Praeceptor, 2019.

PONTES, Leandro Domingues Siqueira de; SALES, Júlio César de. A Reintegração Judicial de exmilitares sem estabilidade e as consequências para a gestão do pessoal no Exército Brasileiro. *Giro do Horizonte*, v. 8, n. 3. Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais, 2018.

SAMPAIO, Daniel Gelatti; FIGUEIREDO, Marcelo. Propostas de melhoria nos procedimentos nas fases de incorporação, gestão e licenciamento de militares do Exército. Minas Gerais: Interação – *Revista de Ensino, Pesquisa e Extensão*, 2019.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009. p. 181.

# O impacto da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Direito Interno dos Estados. Os casos do Brasil e da Costa Rica

## **Monick de Souza Quintas**

Advogada. Mestranda em Direito, Ciências, Instituições e Desenvolvimento pela Universidade Católica de Brasília. Pós-graduanda em Direito, Tecnologia e Justiça 4.0 pela Escola Nacional da Magistratura. Pós-graduada em Direito Público e Privado pelo UNIJUR (Instituto Savonitti).

Pós-graduada em Direito Militar pelo CBEPJUR (Universidade Cândido Mendes). Foi Membro da Comissão de Direito Militar da OAB/DF (2016-2018). Membro da Comissão Nacional de Direito Militar da ABA (2017-2019) e Presidente da Comissão Nacional de Direito Militar da ABA (2019). Coautora do Estatuto dos Militares Comentado, Coautora do livro “Direito e Conexões”, palestrante e articulista.

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2322714217701362>  
e-mail: [monickquintas@gmail.com](mailto:monickquintas@gmail.com)

## **Norman Lizano Ortiz**

Embaixador Extraordinário e Plenipotenciário da Costa Rica na República Federativa do Brasil desde julho de 2019. Advogado e Notário (UCR), com mestrado em Proteção Internacional dos Direitos Humanos (Universidade de Utrecht) e mestrado em Política Econômica Internacional e Desenvolvimento (Universidade Erasmus de Rotterdam), ambos na Holanda.

Foi Conselheiro e Cônsul da Embaixada da Costa Rica na Holanda e Ministro Conselheiro da Missão Permanente da Costa Rica junto ao Escritório das Nações Unidas em Genebra. Membro da Delegação da Costa Rica no Caso dos Direitos de Navegação no Rio San Juan (Caso Costa Rica vs. Nicarágua) e da equipe da Presidência do Tratado sobre a Proibição de Armas Nucleares. Chefe do Departamento de Política Multilateral. Presidente da Comissão Nacional de Direito Internacional Humanitário. Foi Presidente da Associação Costarriquenha de Diplomatas de Carreira. Professor universitário.

**Revisores:** Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: [luciano.gorrilhas@mpm.mp.br](mailto:luciano.gorrilhas@mpm.mp.br))

Manoel Veridiano Fukuara Rebello Pinho (CV Lattes:  
<http://lattes.cnpq.br/6102399584805927>; e-mail:  
manoelpinho82@gmail.com)

**Data de recebimento:** 30/09/2024

**Data de aceitação:** 29/10/2024

**Data da publicação:** 25/11/2024

**RESUMO:** O Pacto de São José, editado na capital da Costa Rica, formalmente conhecido como Convenção Americana sobre Direitos Humanos, é um tratado internacional adotado em 1969, no qual os países signatários, incluindo o Brasil, se comprometem a garantir e proteger uma série de direitos humanos. O Brasil somente ratificou o Pacto no ano de 1992, cujo impacto no ordenamento jurídico interno é deveras significativo, influenciando diretamente a proteção dos direitos fundamentais constitucionalmente positivados. Este breve ensaio tem por objetivo analisar como o Pacto de São José tem impactado o direito interno e a jurisprudência do Brasil e da Costa Rica, mormente pelas seguintes datas comemorativas neste ano de 2024, considerando os 75 anos das Convenções de Genebra, os 55 anos do Pacto de São José e os 45 anos da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Brasil; Costa Rica; Corte Interamericana; Direitos Humanos; Direito Interno; jurisprudência; Pacto de São José.

## ENGLISH

**TITLE:** The Impact of the Inter-American Court of Human Rights on the Domestic Law of States: The Cases of Brazil and Costa Rica.

**ABSTRACT:** The Pact of San José, drafted in the capital of Costa Rica and formally known as the American Convention on Human Rights, is an international treaty adopted in 1969, in which the signatory countries, including Brazil, committed to guaranteeing and protecting a series of human rights. Brazil only ratified the Pact in 1992, and its impact on the domestic



legal system is quite significant, directly influencing the protection of constitutionally enshrined fundamental rights. This essay aims to analyze how the Pact of San José has impacted the domestic law and jurisprudence of Brazil and Costa Rica, especially in light of the following commemorative dates in 2024, considering the 75th anniversary of the Geneva Conventions, the 55th anniversary of the Pact of San José, and the 45th anniversary of the Inter-American Court of Human Rights.

**KEYWORDS:** Brazil; Costa Rica; Inter-American Court; Human Rights; domestic law; jurisprudence; Pact of San José.

## SUMÁRIO

1 Introdução ao tema e breve contextualização – 2 Caso Povo Indígena Xucuru vs. Brasil – 3 Caso da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil – 4 Inscrição obrigatória dos jornalistas no caso da Costa Rica – 5 A identidade de gênero e a Proteção convencional de uniões do mesmo sexo – 6 Conclusão.

### 1 INTRODUÇÃO

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi adotada na capital da Costa Rica em 22 de novembro de 1969 e, por esta razão, recebe o nome de Pacto de São José (ou *San José*). Uma de suas principais disposições foi a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte), a qual, de acordo com os artigos 33, 52 e seguintes, é “competente para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados partes nesta Convenção”. O Pacto de San José entrou em vigor em 18 de julho de 1978, quando Granada se tornou o 11º país a ratificar a Convenção. Para fazer parte da Corte, é necessário reconhecer sua competência, algo que 23 países já o fizeram.

A Corte Interamericana foi instalada em 3 de setembro de 1979, em São José, e, durante os primeiros anos, utilizou apenas suas atribuições consultivas já que precisava aguardar até que a Corte Interamericana de Direitos Humanos lhe enviasse os casos para apuração. A respeitosa Comissão mostrou-se reticente no início, pois temia perder relevância no cenário mundial.

A Corte exerce competência contenciosa e consultiva, sendo competente para julgar qualquer caso relativo à interpretação e à aplicação das disposições do Pacto de São José da Costa Rica. Ademais, a Corte exerce uma espécie de compatibilidade entre as leis internas de um Estado e os tratados do sistema interamericano.

Nesse sentido, a função consultiva permite ao Tribunal interpretar qualquer norma da Convenção Americana, sem que nenhuma parte ou aspecto desse instrumento seja excluído do âmbito de interpretação. A Corte julga questões de responsabilidade internacional dos Estados que ratificaram a Convenção e aceitaram, desta forma, a sua jurisdição. As sentenças exaradas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos permitem que demandas de grupos minoritários rejeitadas na órbita interna dos Estados signatários sejam revistas no plano internacional.

A esse teor, somente os Estados partes do Pacto e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) podem submeter casos à decisão da Corte, conforme previsão do artigo 61.3 do Pacto de São José da Costa Rica. Assim, as pessoas ou as organizações, em caso de violação de direitos humanos previstos no estatuto, devem peticionar à Comissão Interamericana, caso desejem acesso à Corte IDH.



Existe uma estreita relação entre a Costa Rica e a Corte Interamericana, e por isso a escolhemos como um dos estudos casos do presente ensaio. Não apenas a Convenção foi assinada lá, mas o país também se ofereceu como sede para abrigar o tribunal, sendo que o primeiro presidente foi costarrriquenho, bem como o primeiro caso foi remetido pela Costa Rica e a atual presidente também é costarrriquenha.

Tanto a Costa Rica quanto o Brasil reconhecem que os tratados de direitos humanos ratificados por ambos os países têm um caráter superior às leis. No caso do Brasil, desde a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados pelo mesmo procedimento de uma emenda constitucional têm *status* de emenda constitucional, o que lhes confere um caráter hierárquico superior. O Supremo Tribunal Federal tem ratificado a primazia dos tratados de direitos humanos e os utilizou com caráter interpretativo. No caso da Costa Rica, essa disposição foi estabelecida pela Sala Constitucional em votos de 1992 e 1993.

Na Costa Rica, por disposição do artigo 7 da Constituição Política, sempre foi atribuído aos tratados de direito internacional, incluindo os relacionados com direitos humanos, um *status* superior às leis, mas inferior à Constituição. No entanto, essa situação mudou com a criação do sistema de justiça constitucional em 1989. Isso implicou a reforma de várias disposições constitucionais, a criação de um Tribunal Constitucional como uma Sala vinculada ao Poder Judiciário e a promulgação da Lei da Jurisdição Constitucional.

Entre as reformas feitas à Carta Magna, destaca-se a do artigo 48, o qual estabeleceu que os tratados de direito internacional relacionados com

direitos humanos poderiam ser utilizados como parâmetro de constitucionalidade pela Sala, ao afirmar, no referido dispositivo, que, *in verbis*:

Toda pessoa tem direito ao recurso de habeas corpus para garantir sua liberdade e integridade pessoais, e ao recurso de amparo para manter ou restabelecer o gozo dos outros direitos consagrados nesta Constituição, assim como dos de caráter fundamental estabelecidos nos instrumentos internacionais sobre direitos humanos aplicáveis na República.

Assim, nessa trajetória expansiva, a Sala Constitucional também, de maneira muito precoce, incorporou como critério de interpretação o princípio da aplicação da norma mais favorável, ao sentenciar que os instrumentos de direitos humanos vigentes na Costa Rica, possuem “um valor semelhante ao da Constituição Política” e, além disso, “na medida em que concedam mais direitos ou garantias às pessoas, prevalecem sobre a Constituição” (Votos Nº 3435-92 e 5759-93).

A Costa Rica também foi Estado parte em casos contenciosos. Por exemplo, em 2004 a Corte condenou o Estado costarriquenho por violar a liberdade de pensamento de um jornalista do jornal *La Nación* e ordenou anular uma condenação. A sentença também declarou que o sistema judicial costarriquenho violava o devido processo, pois carecia de uma instância eficaz para revisar as decisões judiciais. Isso obrigou o Estado a modificar a legislação nacional para garantir o direito de apelação. Em 2012, a Corte condenou a Costa Rica por proibir a fertilização *in vitro* e exigiu que o país reativasse a técnica médica para conseguir gestações.

No Brasil, o Pacto de São José da Costa Rica tem um papel crucial na proteção e promoção dos direitos humanos, reforçando a aplicação de



princípios já existentes na Constituição Federal de 1988, além de servir como uma ferramenta para o fortalecimento dos direitos fundamentais. Ao longo dos anos, suas disposições e a jurisprudência da Corte Interamericana têm moldado várias áreas do direito brasileiro, trazendo uma maior integração entre o direito interno e os compromissos internacionais em matéria de direitos humanos, senão vejamos:

Controle de Convencionalidade: o Pacto de São José da Costa Rica fortaleceu a ideia de controle de convencionalidade no Brasil, que consiste na análise da compatibilidade das leis internas com os tratados de direitos humanos. Sob essa linha de raciocínio, juízes brasileiros podem deixar de aplicar uma lei interna que contrarie normas internacionais de direitos humanos, especialmente aquelas estabelecidas no Pacto.

Abolição da Pena de Morte: o Pacto prevê a proibição da pena de morte em tempos de paz, o que acabou por reforçar no Brasil o compromisso com a manutenção dessa proibição, já prevista na Constituição de 1988, exceto em casos de guerra declarada, a teor do que dispõe o Código Penal Militar brasileiro.

Prescrição de Crimes contra a Humanidade: o Pacto, igualmente, influenciou a jurisprudência sobre a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade, como tortura, desaparecimento forçado e genocídio. Embora essa questão ainda seja discutida em diferentes âmbitos e poderes.

*Impacto no Direito Processual Penal*: o Pacto teve, ainda, grande influência na área de direitos processuais, reforçando princípios como o direito ao devido processo legal, a ampla defesa e o direito a um julgamento justo. Esses direitos, já garantidos pela Constituição brasileira, ganharam ainda mais força com a adesão ao ajuste. Um exemplo notável é a questão da

prisão preventiva e o entendimento de que esta deve ser exceção, sempre fundamentada e com revisão periódica, tema reforçado por decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão responsável por fiscalizar o cumprimento do Pacto.

Direito ao Recurso: o Pacto estabelece o direito de qualquer pessoa condenada a recorrer da sentença para um tribunal superior (instância *ad quem*). Esse princípio foi incorporado e ratificado pela jurisprudência brasileira, especialmente nas discussões sobre a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, que esteve em debate no Supremo Tribunal Federal.

Atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos: o Brasil, como país signatário ao Pacto, está sujeito à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Isso significa que decisões da Corte podem ter efeitos diretos sobre o direito interno. Em vários casos, o Brasil já foi condenado pela Corte e teve que implementar mudanças em suas práticas para cumprir com os padrões estabelecidos pelo acordo.

Influência sobre o Supremo Tribunal Federal (STF): o Supremo Tribunal Federal tem utilizado o Pacto de São José da Costa Rica em várias decisões relacionadas a direitos fundamentais, especialmente quando se trata de garantias processuais, direitos dos presos e liberdade de expressão. Com efeito, o Pacto serve como fundamento jurídico em discussões constitucionais importantes, que reforçam a atuação de Corte constitucional brasileira.

Com vistas a trazer maior conhecimento para o leitor sobre como o Pacto tem influenciado de forma direta o direito interno dos Estados-membros, os autores escolheram dois casos de relevância envolvendo seus



países de origem, quais sejam Brasil e Costa Rica. É o que veremos nos capítulos a seguir.

## **2 CASO POVO INDÍGENA XUCURU VS. BRASIL**

O Caso Povo Indígena Xucuru vs. Brasil representa uma das decisões mais significativas no que diz respeito aos direitos dos povos indígenas no sistema interamericano de direitos humanos. Trata-se, em síntese, de uma disputa jurídica complexa que aborda temas centrais como a demarcação de terras indígenas, os direitos à autodeterminação e à proteção cultural, bem como eventuais negligência e omissões do Estado brasileiro na proteção desses direitos.

Para situar o leitor, o Povo Xucuru, que habita a Serra do Ororubá, no município de Pesqueira, Estado de Pernambuco, teve seu território reconhecido como tradicional por uma portaria da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) em 1989. No entanto, a demarcação oficial das terras Xucuru, que compreendem cerca de 27 mil hectares, demorou décadas para ser concluída, em um processo que foi marcado por inúmeras controvérsias e conflitos, especialmente em relação aos posseiros não indígenas que ocupavam parte do território, gerando tensões e episódios de violência.

A morosidade no processo de regularização fundiária criou uma situação de extrema vulnerabilidade para o povo Xucuru, que lutava para manter sua terra e sua forma de vida diante de invasões, ameaças e até mesmo homicídios de lideranças indígenas. A situação se agravou na década de 1990, com o óbito do líder indígena Chico Quelé, importante liderança Xucuru, fato este que repercutiu internacionalmente.

Diante das omissões do Estado brasileiro em assegurar a posse das terras, os representantes do povo Xucuru submeteram uma petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no ano de 2002, alegando violação dos direitos à propriedade coletiva e à proteção judicial, conforme garantido pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O Estado brasileiro foi acusado de não agir adequadamente para garantir a demarcação e posse das terras indígenas, expondo a comunidade a diversas formas de violência e desrespeito a seus direitos.

Ato contínuo, em 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos prolatou uma sentença histórica no caso, reconhecendo que o Brasil havia violado os direitos do povo Xucuru. A Corte concluiu, ainda, que o Estado brasileiro não adotou as medidas necessárias para garantir a plena posse das terras indígenas dentro de um prazo razoável e que isso gerou graves consequências para o povo Xucuru, como o impacto negativo sobre sua cultura, subsistência e identidade.

A decisão da Corte exigiu que o Brasil adotasse uma série de medidas reparatórias, entre elas (i) a conclusão do processo de desintrusão, ou seja, remover todos os não indígenas da terra Xucuru e garantir a posse plena do território à comunidade; (ii) a condenação do Estado brasileiro ao pagamento de compensação financeira ao povo Xucuru como forma de reparação pelos danos sofridos durante o longo processo de regularização fundiária; e a (iii) garantia de não repetição, isto é, a adoção de medidas para evitar que situações semelhantes se repitam, reforçando a proteção aos direitos territoriais de povos indígenas no Brasil.

O caso Xucuru vs. Brasil é emblemático por diversos motivos, dentre eles citamos os seguintes:



- Reconhecimento internacional dos direitos indígenas: a sentença proferida pela Corte IDH reforça a ideia de que os direitos territoriais dos povos indígenas não são apenas uma questão interna de um país, mas sim uma obrigação internacional dos Estados, especialmente no que diz respeito ao respeito aos direitos humanos e à proteção da cultura e da identidade indígena.

- Ação afirmativa contra a morosidade: o caso destaca como a demora na implementação de políticas públicas, em especial na demarcação de terras indígenas, pode ter consequências devastadoras para comunidades indígenas, tanto em termos de violência quanto de perda cultural.

- Precedente jurídico: a decisão cria um importante precedente para outros casos similares no Brasil e na América Latina, onde povos indígenas continuam enfrentando desafios semelhantes relacionados à demarcação e posse de suas terras tradicionais.

Dito isto, pode-se afirmar que o caso Povo Xucuru vs. Brasil é um marco na luta pelos direitos dos povos indígenas no Brasil e na América Latina como um todo. A decisão no âmbito da Corte IDH não apenas reconhece os danos sofridos pelos Xucuru, mas também estabelece um padrão internacional de proteção e garantia dos direitos territoriais dos povos indígenas. A implementação efetiva da sentença continua sendo um desafio, e a observância desses princípios é essencial para garantir a justiça e a reparação para o povo Xucuru e outras comunidades indígenas que enfrentam desafios semelhantes. De certo, este caso é um lembrete do papel crucial que as instâncias internacionais podem desempenhar na proteção dos direitos humanos, especialmente quando as instituições nacionais falham em garantir a justiça.

### 3 CASO DA FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL

O segundo estudo de caso escolhido pelos autores diz respeito ao Caso da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, que é um dos principais processos relacionados a violações de direitos humanos, especialmente em relação ao trabalho escravo, no âmbito da Corte IDH.

A Fazenda Brasil Verde, localizada no município de Sapucaia, no interior do Pará, foi alvo de diversas operações fiscais realizadas por órgãos de combate ao trabalho escravo, como o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e o Ministério Público do Trabalho (MPT), entre os anos de 1989 e 2002. Essas operações identificaram a prática de aliciamento de trabalhadores rurais de regiões carentes do Brasil, principalmente advindos do Maranhão, para trabalhar na fazenda sob condições degradantes e ilegais.

Os trabalhadores eram recrutados sob falsas promessas de bons salários e condições de trabalho, mas, ao chegarem à fazenda, eram mantidos em regime de servidão por dívidas, sem condições dignas de moradia, alimentação, segurança ou saúde, e impedidos de deixar o local, o que caracteriza trabalho escravo contemporâneo.

Ante a ineficiência das autoridades brasileiras em erradicar essa prática e de garantir reparação às vítimas, o caso foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2011 pela Comissão Pastoral da Terra (CPT) e pela ONG Justiça Global. A CIDH encaminhou o caso à Corte IDH, que passou a investigá-lo e julgá-lo.

Em 20 de outubro de 2016, a Corte IDH proferiu uma sentença histórica. O Brasil foi considerado responsável por não ter adotado medidas



adequadas para prevenir, investigar e punir o trabalho escravo na Fazenda Brasil Verde, além de não ter garantido a proteção judicial às vítimas. A Corte entendeu que o Estado brasileiro falhou: (i) na prevenção, pois o Brasil não conseguiu prevenir a prática de trabalho escravo, apesar de denúncias recorrentes e operações de fiscalização que revelaram a persistência das violações de direitos; na (ii) investigação, já que o Estado não realizou investigações adequadas, céleres e efetivas para responsabilizar os proprietários e gerentes da Fazenda Brasil Verde; e na (iii) reparação, uma vez que as vítimas do trabalho escravo não receberam as devidas compensações e reparações por parte do Estado.

A Corte IDH determinou que o Brasil adotasse uma série de medidas para reparar as vítimas e prevenir a continuidade dessa prática. Entre elas, estão:

- O pagamento de indenizações às vítimas e suas famílias;
- A implementação de políticas públicas para combater o trabalho escravo e melhorar a fiscalização em áreas rurais;
- O fortalecimento de mecanismos de proteção a trabalhadores vulneráveis;
- A promoção de programas educacionais e de conscientização sobre o tema.

O caso da Fazenda Brasil Verde é, sem dúvida, de grande relevância, pois foi a primeira vez que o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por violações relacionadas ao trabalho escravo contemporâneo. Essa decisão foi um marco na luta contra a escravidão no país, evidenciando a necessidade de fortalecer os mecanismos de fiscalização e proteção aos trabalhadores.

O caso, aqui, esmiuçado também colocou em destaque a situação crítica de milhares de trabalhadores brasileiros que, apesar dos avanços na legislação e das políticas públicas, ainda enfrentam condições análogas à escravidão. A condenação serviu como um alerta e uma pressão internacional para que o Brasil intensificasse seus esforços no combate ao trabalho escravo.

O Caso da Fazenda Brasil Verde *vs.* Brasil não é apenas uma condenação jurídica, mas também uma chamada à ação para governos, empresas e a sociedade em geral sobre a necessidade de erradicar definitivamente o trabalho escravo nos tempos hodiernos. A decisão da Corte Interamericana reforça que a proteção dos direitos humanos, especialmente dos trabalhadores mais vulneráveis, é uma obrigação que deve ser prioritária em qualquer Estado de direito.

#### **4 INSCRIÇÃO OBRIGATÓRIA DOS JORNALISTAS NO CASO DA COSTA RICA**

O Governo da Costa Rica, por meio de comunicação de 8 de julho de 1985, submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos um pedido de opinião consultiva sobre a interpretação dos artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em relação à inscrição obrigatória dos jornalistas e sobre a compatibilidade da Lei nº 4420 de 22 de setembro de 1969, Lei Orgânica do Colégio de Jornalistas da Costa Rica, com as disposições dos mencionados artigos. Segundo declaração expressa do Governo costarriquenho, este pedido de opinião foi formulado em cumprimento a um compromisso adquirido com a Sociedade Interamericana de Imprensa (SIP).



Ao responder à consulta, a Corte estabeleceu que o exercício do jornalismo profissional não pode ser diferenciado da liberdade de expressão; pelo contrário, ambas estão evidentemente entrelaçadas, pois o jornalista profissional não é, nem pode ser, outra coisa senão uma pessoa que decidiu exercer a liberdade de expressão de maneira contínua, estável e remunerada. Além disso, considerar ambas as questões como atividades distintas poderia levar à conclusão de que as garantias contidas no artigo 13 da Convenção não se aplicam aos jornalistas profissionais, o que não pode ser admitido, sob pena de violar a escolha individual e a livre associação.

A Corte concluiu, portanto, que as razões de ordem pública que são válidas para justificar a inscrição obrigatória de outras profissões não podem ser invocadas no caso do jornalismo, pois conduzem a uma limitação permanente, em prejuízo dos não inscritos, o direito de fazer pleno uso das faculdades que o artigo 13 da Convenção reconhece a todo ser humano, ferindo frontalmente os princípios fundamentais da ordem pública democrática sobre a qual ela mesma se fundamenta.

Em vista do exposto, conclui-se que não é compatível com a Convenção uma lei de inscrição de jornalistas que impeça o exercício do jornalismo para aqueles que não sejam membros do colégio e limite o acesso a este apenas aos graduados em um determinado curso universitário. Uma lei semelhante conteria restrições à liberdade de expressão não autorizadas pelo artigo 13.2 da Convenção e violaria, desta forma, o direito de toda pessoa de buscar e disseminar informações e ideias por qualquer meio de sua escolha, tanto do direito da coletividade em geral, quanto o de receber informações sem obstáculos.

A Corte decidiu, por unanimidade, que a inscrição obrigatória de jornalistas, na medida em que impede o acesso de qualquer pessoa ao uso pleno dos meios de comunicação social como veículo para se expressar ou transmitir informações, é incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Apesar da contundência e clareza da opinião consultiva, durante 10 anos as coisas não mudaram na Costa Rica e continuou-se exigindo que os jornalistas se associassem ao Colégio Profissional para poder exercer regularmente a sua profissão.

Por isso, no dia 9 de maio de 1995, foi apresentada à Sala Constitucional uma ação de inconstitucionalidade contra o artigo 22 da Lei Orgânica do Colégio de Jornalistas, por considerá-lo contrário ao disposto no artigo 7 da Constituição Política e no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Róger Ajún Blanco, autor da ação, pretendia, por meio de seu feito, fosse declarado que o artigo 22 da Lei Orgânica do Colégio de Jornalistas infringia o disposto nos artigos 7 da Constituição Política e 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao estabelecer que: “As funções próprias do jornalista só poderão ser realizadas por membros inscritos no Colégio”.

Em suas considerações, a Sala mencionou que, embora a Corte tenha elogiado o fato de que a Costa Rica tenha buscado sua opinião, emitida há dez anos, era inexplicável o que havia continuado a acontecer no país desde então na matéria decidida, uma vez que o cenário permaneceu igual e a norma declarada incompatível na ocasião ainda estava plenamente em vigor durante o tempo que se passou até então.



Isso levou à reflexão, pois, para dar uma lógica ao sistema, já na Parte I, a Convenção estabelece entre os deveres dos Estados respeitar os direitos e liberdades reconhecidos nela e garantir seu livre e pleno exercício (artigo 2). Especialmente deve ser destacado o que dispõe o artigo 68, o qual reverbera: “1. Os Estados partes na convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que sejam partes [...]”. Se se pretendesse que tal norma, por se referir a quem “seja partes”, contemplasse apenas a situação dos casos contenciosos, a própria Corte Interamericana teria ampliado o caráter vinculante de suas decisões também para a matéria consultiva (OC-3-83). No caso em questão não restam dúvidas para a Sala de que a Costa Rica assumiu o caráter de parte no procedimento de consulta, uma vez que foi ela mesma quem formulou a consulta e a opinião se refere ao caso específico de uma lei costarriquenha declarada incompatível com a Convenção.

Portanto, trata-se de uma lei (a norma específica) formalmente declarada ilegítima pela Corte IDH. Além disso, deve-se acrescentar que, tratando-se de instrumentos internacionais de Direitos Humanos vigentes no país, não se aplica o disposto no artigo 7 da Constituição Política, já que o artigo 48 Constitucional tem uma norma especial para os que se referem a direitos humanos, concedendo-lhes uma força normativa de nível constitucional próprio.

Sob esse prisma, como reconheceu a jurisprudência desta Sala, os instrumentos de Direitos Humanos vigentes na Costa Rica têm não apenas um valor semelhante à Constituição Política, mas, na medida em que concedem maiores direitos ou garantias às pessoas, prevalecem sobre a Constituição (vide sentença N° 3435-92 e sua fundamentação, N° 5759-93).

Vale dizer que alguns estudiosos têm apontado que a reforma constitucional de 1989, sobre a jurisdição constitucional é talvez a maior conquista que a Costa Rica experimentou do ponto de vista jurídico.

Não se pode ocultar que a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, às vezes, parece distinguir entre os efeitos de uma opinião consultiva e uma sentença propriamente dita, não tanto por questões estritamente formais, mas pensando que a via consultiva pode se transformar em um substituto encoberto e indevido do caso contencioso, evitando assim a oportunidade para as vítimas de intervir no processo.

Em outras palavras, parece que a Corte não quis conceder às suas opiniões a mesma força de uma sentença (resultado de um caso contencioso) para proteger os direitos dos possíveis afetados, que na via consultiva não poderiam obter vantagens compensatórias da decisão. Mas, sem precisar chegar a conclusões gerais, deve-se observar que se a Corte IDH é o órgão natural para interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e a força de sua decisão ao interpretar a convenção e julgar leis nacionais à luz dessa normativa, seja em caso contencioso ou em uma mera consulta, terá – de princípio – o mesmo valor da norma interpretada.

Nos próprios antecedentes deste assunto, resta claro que foi a Costa Rica quem iniciou o mecanismo de consulta, ao recorrer à Corte Interamericana de Direitos Humanos em busca de uma opinião sobre a legitimidade da inscrição obrigatória dos jornalistas. Essa circunstância torna inevitável concluir que a decisão proferida, contida na Opinião Consultiva OC-5-85, obrigou a Costa Rica, de forma que não se podia manter uma inscrição “obrigatória” para toda pessoa dedicada a buscar e divulgar informações de qualquer tipo.



Em síntese, a tese da “força moral da opinião consultiva”, se é que se pode chamá-la assim, pode ser validamente sustentada em relação a outros países (Estados) que nem sequer se apresentaram ou intervieram no processo de consulta.

Mas, uma vez aplicada ao próprio Estado consultante, a tese parece um tanto desprovida de consistência e seriedade, porquanto seria em vão todo o sistema e obviamente o esforço intelectual de análise realizado pelos altos magistrados da Corte, se a sentença que é proferida – Opinião Consultiva – puder ser arquivada, sem que seus comandos surtam os efeitos outrora desejados.

Por conclusão, quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua OC-05-85, decidiu, à unanimidade, que a inscrição obrigatória de jornalistas contida na Lei n° 4420, na medida em que impedia o acesso das pessoas ao uso dos meios de comunicação, acabou por julgá-la incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, haja vista não poderia deixar de obrigar o país que iniciou mecanismos complexos e custosos do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos a cumpri-la. Concluir o contrário certamente levaria à zombaria de todo propósito normativo não apenas da Convenção, mas do órgão por ela designado para sua aplicação e interpretação.

## **5 A IDENTIDADE DE GÊNERO E A PROTEÇÃO CONVENCIONAL DE UNIÕES DO MESMO SEXO**

A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu, no 24 de novembro de 2017, uma decisão que foi considerada histórica pelos

defensores das minorias sexuais, ao determinar a seus países-membros que reconhecessem direitos plenos aos casais do mesmo sexo e permitissem a troca de identidade sexual nos registros civis. O tribunal internacional, considerou, à época, “necessário” que a figura do matrimônio não se restringisse às uniões heterossexuais, apesar da forte resistência demonstrada por grupos conservadores que exercem sua influência nos países da América Latina e Caribe.

Nesse sentido: “O Estado deve reconhecer e garantir todos os direitos que derivam de um vínculo familiar entre pessoas do mesmo sexo”, afirmou a Corte, e para isso considerou pertinente utilizar a figura do matrimônio e não outros formatos legais que poderiam prolongar a discriminação. A decisão foi proferida em resposta a uma consulta realizada pela Costa Rica em maio de 2016.

Isto porque, a Costa Rica apresentou uma série de questões à Corte Interamericana sobre os direitos das pessoas LGBTI e, ao emitir seu parecer consultivo, em novembro de 2017, a Corte agrupou suas respostas em três categorias: (i) o direito a igualdade e não discriminação de pessoas LGBTI; (ii) o direito a igualdade de gênero e procedimentos de mudança de nome; e (iii) a proteção internacional dos vínculos de casais do mesmo sexo.

O Tribunal salienta que as organizações monoparentais devem ser consideradas famílias e o Estado também deve proteger as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Portanto, o instituto do casamento não deve ficar restrito apenas aos casais heterossexuais.

O Tribunal também realizou uma análise da “autopercepção a respeito da identidade da pessoa”, o que acarreta uma série de alterações em matéria de registro civil. Apesar de se tratar de um parecer consultivo, devido



ao que foi afirmado anteriormente sobre a jurisprudência constitucional da Costa Rica, que desde 1995 estabeleceu que o país deve acatar o que diz a Corte em pareceres consultivos apresentados pelo mesmo país, o país costarricense decidiu acatar o parecer e passou a permitir a alteração de sexo no registo civil e no casamento de pessoas do mesmo sexo a partir de data que a Câmara Constitucional assim determinou.

No Brasil, no ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal determinou que casais homossexuais têm os mesmos direitos e deveres que a legislação brasileira já estabelece para os casais heterossexuais. Mais adiante, em 2017, o STF decidiu, ainda, equiparar os direitos sucessórios de uma união estável com a de um casamento civil, dando mais um passo no reconhecimento igualitário dos direitos entre casais gays e casais heterossexuais.

Em relação à identidade de gênero, a mencionada Corte entende que é a experiência interna e individual do gênero como cada pessoa a sente, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no momento do nascimento, incluindo a experiência pessoal do corpo (o que poderia envolver – ou não – a modificação da aparência ou da função corporal por procedimentos médicos, cirúrgicos ou outros, desde que seja escolhido livremente) e outras expressões de gênero, incluindo o vestuário, o modo de falar e maneirismos.

Como se percebe, o conceito de igualdade, ao se tratar de identidade de gênero, é abrangente. No caso da Opinião Consultiva nº 24, a Corte IDH tratou a questão de identidade de gênero com enfoque na opção sexual, a qual pode corresponder ou não ao tradicional conceito de gênero. Diferentemente da doutrina tradicional, a qual abarca o tema gênero sob a ótica das fissuras estruturais entre homens e mulheres e seus impactos da sociedade, a Corte

IDH foi além e tratou a identidade de gênero sob o prisma da não discriminação em relação ao grupo LGBTQI.

Por sua vez, a Corte IDH pontuou que a orientação sexual e a identidade de gênero, assim como a expressão de gênero, são categorias protegidas pela Convenção. Por isso, está proibida pela Convenção qualquer norma, ato ou prática discriminatória baseada na orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero da pessoa. Em consequência, nenhuma norma, decisão ou prática do direito interno, seja por parte das autoridades estatais ou por particulares, podem diminuir ou restringir, de modo algum, os direitos de as pessoas à sua orientação sexual, sua identidade de gênero e/ou sua expressão de gênero. A multicitada Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que os Estados têm a possibilidade de fixar o procedimento que se amolda à realidade interna com a finalidade de mudança de nome, retificação de sexo ou gênero nos documentos e registros oficiais, tudo com base na autopercepção de gênero.

Em relação aos casos envolvendo direitos dos integrantes LGBTQI, a Corte IDH tem decidido, em todos os casos em que foi instada a se manifestar, que o direito à igualdade e à não discriminação, presentes no Pacto de São José da Costa Rica, proíbem qualquer diferenciação realizada pelos Estados em relação à identidade de gênero.

Dessa forma, a legislação interna de cada Estado signatário do mencionado tratado não pode estabelecer qualquer distinção baseada na identidade de gênero, objetivando conferir dignidade e igualdade aos membros do grupo LGBTQI. Assim, caso ocorra algum tipo de restrição na legislação interna dos Estados, a Corte IDH entende que a interpretação adequada a ser conferida aos dispositivos legais é a que afaste qualquer tipo



de discriminação baseada na identidade de gênero, devendo os Estados acatarem a autodeterminação para tal fim.

Com base nesse entendimento dominante na Corte IDH, esboçado por meio da Opinião Consultiva nº 24, o Supremo Tribunal Federal do Brasil, ao julgar a ADI nº 4.275, pontuou que aos transgêneros, por meio de manifestação autônoma de vontade, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, fosse assegurado o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil.

Nesse compasso, a decisão do STF serve para superar os preconceitos e os paradigmas enraizados na sociedade brasileira. A decisão da Corte, ao seguir o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, revela um marco importante para o Estado Brasileiro, pois, além de assegurar e respeitar a identidade de gênero com base na autopercepção e todas suas consequências, evita uma possível responsabilização internacional e garante a sintonia com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

## 6 CONCLUSÃO

No contexto da edição especial alusiva aos 75 anos das Convenções de Genebra, o texto buscou apresentar uma breve reflexão sobre como o Pacto de São José da Costa Rica tem um papel crucial na proteção e promoção dos direitos humanos no Brasil e na Costa Rica, país este que sediou a assinatura do documento. Ele reforça não só a aplicação de princípios já presentes nas constituições de ambos os países, mas serve

também como uma ferramenta para o fortalecimento dos direitos fundamentais. Ao longo dos anos, suas disposições e a jurisprudência da Corte Interamericana têm moldado várias áreas do direito brasileiro e costarrriquenho, trazendo uma maior integração entre o direito interno e os compromissos internacionais em matéria de direitos humanos.

É certo afirmar que as Convenções de Genebra são um conjunto de quatro tratados que estabelecem normas fundamentais para a proteção de pessoas em tempos de guerra, incluindo feridos, prisioneiros de guerra e civis, constituindo a base do Direito Internacional Humanitário. Lado outro, visam limitar os efeitos dos conflitos armados, garantindo o tratamento humano das pessoas que não participam diretamente das hostilidades. As convenções também introduzem princípios como a distinção (entre combatentes e civis) e a proporcionalidade, além de proibir práticas desumanas. É importante ressaltar que desde sua adoção, as Convenções de Genebra influenciaram a legislação nacional e internacional, ajudando a criar um marco legal para a proteção dos direitos humanos em conflitos armados e promovendo a responsabilização de violações.

Já o Pacto de São José da Costa Rica, ou Convenção Americana sobre Direitos Humanos, foi adotado em 1969 e estabelece direitos e liberdades fundamentais, incluindo o direito à vida, à liberdade de expressão, e à proteção contra a tortura.

Nesse contexto, o pacto criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos e estabeleceu a sua relação com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgãos responsáveis pela supervisão e promoção dos direitos humanos nas Américas. Além de enfatizar a importância dos direitos



civis e políticos, o documento estabelece um mecanismo para que indivíduos apresentem reclamações por violações aos direitos humanos.

Ao longo de 55 anos, o Pacto teve um papel crucial na proteção dos direitos humanos na América Latina e Caribe, influenciando legislações nacionais e contribuindo para a criação de jurisprudência em matéria de direitos humanos.

No tocante aos 45 Anos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ressalte-se que a Corte IDH foi criada em 1979, como parte do sistema de proteção dos direitos humanos estabelecido pelo Pacto de São José, cuja função é julgar casos de violações de direitos humanos cometidas por Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). Suas decisões não apenas buscam reparação para as vítimas, mas também visam promover mudanças nas práticas dos Estados em conformidade com os direitos humanos.

Ao longo dessas mais de quatro décadas, a Corte IDH tem sido fundamental na consolidação de normas e princípios de direitos humanos, abordando questões como direitos das mulheres, direitos indígenas, liberdade de expressão e a luta contra a impunidade. As suas decisões influenciam a legislação e a prática dos países-membros, promovendo a responsabilidade por violações e fortalecendo a proteção dos direitos humanos em cada região.

Esses marcos históricos e cronológicos representam progressos significativos na proteção dos direitos humanos e na regulamentação de conflitos armados, destacando a importância da cooperação internacional e das instituições criadas para garantir que os direitos e dignidade das pessoas sejam respeitados, independentemente do contexto. A celebração desses

aniversários serve como um lembrete da necessidade contínua de defesa e promoção dos direitos humanos em todo o mundo.

Para exemplificar ao leitor o impacto no direito interno e na jurisprudência, no âmbito do Brasil foram escolhidos os casos “Povo Indígena Xucuru vs. Brasil” e “Fazenda Brasil Verde vs. Brasil”, pois revelam importantes lutas pelos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil, e exemplificam o trabalho hercúleo de reconhecimento e proteção de seus direitos territoriais, além de destacarem a importância do papel do Judiciário e das instâncias internacionais na defesa desses direitos. Eles são parte de um contexto mais amplo de disputas por terra, identidade e autonomia dos povos indígenas no país.

No âmbito da Costa Rica, foram eleitas duas opiniões consultivas para registrar que não é somente por meio de sua função jurisdicional que a Corte tem influência no direito interno dos Estados. A Costa Rica realizou duas consultas à Corte Interamericana, uma sobre inscrições obrigatórias para jornalistas e outra sobre casamento igualitário. Em razão da realização dessas consultas, a Corte Constitucional da Costa Rica declarou que os resultados destas consultas deveriam ser aceitos, respeitados e executados na ordem interna da Costa Rica. Como consequência, hoje em dia não se podem exigir as ditas inscrições obrigatórias a um jornalista que queira exercer a sua profissão, pois tal ato configuraria uma restrição ilegítima à liberdade de expressão. Da igual forma, o casamento igualitário tornou-se uma realidade na Costa Rica desde o ano de 2020, e qualquer pessoa pode formalizar a sua união familiar independentemente do sexo do seu parceiro.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos conseguiu fazer justiça a milhares de vítimas na região, mas o seu impacto ainda pode ser muito



maior. É nesse cenário que defendemos que os Estados devem executar as sentenças por ela proferidas, que incluem medidas de reparação, e adaptar a sua legislação interna, se necessário, pois a sua contribuição para a promoção e defesa dos direitos humanos é inestimável.

## REFERÊNCIAS

ACNUR. Acción Inconstitucional. *Voto 2313-95*. Exp. 0421-S-90. N° 2313-95. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/2844.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275* – Distrito Federal. Número único: 0005730-88.2009.1.00.0000. Decisão de Julgamento em 01/03/2018, Tribunal Pleno. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>. Acesso em: 5 nov. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_435\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf). Acesso em: 28 set. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso do povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_346\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf). Acesso em: 28 set. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_318\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf). Acesso em: 28 set. 2024.

CORTE IDH. La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985*. Serie A No. 5. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/53980>. Acesso em: 5 nov. 2024.

CORTE IDH. *Opinion Consultiva OC-24, de 24 de Noviembre de 2017*. Identidad de Género y no discriminación a parejas del mismo sexo. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf). Acesso em: 5 nov. 2024.

FALLAS, Alex Solís. El derecho internacional de los derechos humanos en el derecho positivo y la jurisprudencia constitucional costarricense. *Revista de Ciencias Jurídicas*, n. 125 (145-174), Costa Rica, mayo-agosto 2011.

MORAES, Alexandre *et al.* *Convenção americana sobre direitos humanos*. Luis Felipe Salomão; Rodrigo Mudrovitsh (orgs.). 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

# O propósito argumentativo da fórmula do peso alexyana

**Celso Rodrigo Lima dos Santos**

Mestre em Constituição e Sociedade pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

ORDIC: <https://orcid.org/0000-0001-7788-8341>

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4823061656324866>

e-mail: [celso\\_rodrigo\\_lima@hotmail.com](mailto:celso_rodrigo_lima@hotmail.com)

**Revisores:** Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID: 0009-0005-3088-4294);  
e-mail: [fernando.teles@mpm.mp.br](mailto:fernando.teles@mpm.mp.br))

Cláudia Aguiar Britto (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4229-7952>); CV  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7455964413594325>; e-mail:  
[claudiaaguiarbritto@gmail.com](mailto:claudiaaguiarbritto@gmail.com))

**Data de recebimento:** 18/06/2024

**Data de aceitação:** 05/11/2024

**Data da publicação:** 25/11/2024

**RESUMO:** A representação matemática do sopesamento de Robert Alexy – a fórmula do peso – sugere a justeza das ciências exatas, o que parece ser incompatível com o Direito. Entretanto, realmente a fórmula alexyana aspiraria resolver a tensão entre princípios de forma cartesiana? Este artigo pretende responder essa indagação, na direção de que a fórmula do peso, muito além de uma representação matemática, tem um propósito argumentativo. A investigação se utilizará do método da revisão bibliográfica, estabelecendo um diálogo entre as duas obras mais representativas de Robert Alexy que tratam da Teoria da Argumentação Jurídica (TAJ) e da Teoria dos Direitos Fundamentais. Outros autores do Brasil e do exterior também serão analisados com o fito de dar o suporte teórico para se alcançar o fim pretendido pela presente pesquisa.

**PALAVRAS-CHAVE:** fórmula; sopesamento; argumentação jurídica.

## ENGLISH

**TITLE:** The argumentative purpose of the weight formula of Alexy.

**ABSTRACT:** Robert Alexy's mathematical representation of balancing (the weight formula) suggests the correctness of the exact sciences. This sounds incompatible with the Law. However, would alexyana formula really aspire to resolve the tension between principles with accuracy? This paper intends to answer this question, saying that the weight formula is more than a mathematical representation, it has an argumentative purpose. The investigation will use the bibliographic review method, establishing a dialogue between the two most representative works of Robert Alexy that deal with the Theory of Legal Argumentation and the Theory of Fundamental Rights. Other authors from Brazil and abroad will also be analyzed with the aim of providing theoretical support to achieve the intended purpose of this research.

**KEYWORDS:** formula; balancing; legal reasoning.

## SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A teoria da argumentação jurídica alexyana – 2.1 O discurso prático geral – 2.2 O discurso jurídico e a tese do caso especial – 2.2.1 A estrutura do discurso jurídico. A justificação interna e externa – 3 O sopesamento – 3.1 O funcionamento do sopesamento – 4 Conclusão: A natureza da relação entre a teoria da argumentação jurídica e o sopesamento e o propósito argumentativo da fórmula do peso – 4.1 A conexão – 4.2 O propósito argumentativo da fórmula do peso – 4.3 A pesquisa como uma pequena contribuição para o entendimento sobre o pensamento de Alexy.



## 1 INTRODUÇÃO

A representação matemática do sopesamento<sup>1</sup>, conhecida por “fórmula do peso”, apresentada por Robert Alexy em sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais, pode causar certa estranheza em um primeiro contato do jurista. É possível arriscar – já que qualquer afirmação peremptória nesse sentido dependeria de um conhecimento específico na área das ciências do comportamento humano – que esse estranhamento inicial esteja relacionado às ideias de certeza e precisão que as ciências exatas e sua simbologia representam, características, em regra, incompatíveis com o Direito. Todavia, seria este realmente o papel da fórmula do peso? Em outras palavras, o sopesamento, concebido por Alexy como uma das máximas do princípio da proporcionalidade, teria a pretensão de resolver a colisão entre princípios de direitos fundamentais de forma cartesiana?

Este artigo pretende, a partir da revisão bibliográfica das principais obras de Robert Alexy e outros teóricos da argumentação jurídica, demonstrar que a representação matemática do sopesamento teria um propósito argumentativo e que essa compreensão passaria necessariamente

---

<sup>1</sup>A expressão “sopesamento” é utilizada, como equivalente do “princípio da proporcionalidade em sentido estrito”, por Virgílio Afonso da Silva, tradutor da obra Teoria dos Direitos Fundamentais (Alexy, 2017, p. 94, 593 *et passim*), uma das principais bases bibliográficas deste estudo. Em Conferência realizada na sala de sessões plenárias, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em 29 de outubro de 2016, em Brasília, Robert Alexy, que palestrou em inglês, utilizou com mais frequência as expressões *balancing* (balanceamento) e *proportionality in the strict sense* (proporcionalidade em sentido estrito). Ainda nesse evento, o Prof. Rogério Luiz Nery da Silva, da UNOESC, que integrava a mesa como debatedor e intérprete de Robert Alexy, afirmou que, em conversa particular com o autor alemão, este teria dito que admitiria o uso das expressões “balanceamento”, “ponderação” e “sopesamento” para se referir à proporcionalidade em sentido estrito, embora tivesse uma predileção pelas duas primeiras. O evento foi gravado e disponibilizado no *Youtube*, no canal da “Escola Judicial TRT8” (Escola Judicial TRT8, 2016).

pela identificação de enlaces simbióticos entre o sopesamento e a teoria da argumentação jurídica (TAJ) alexyanas.

Para atingir esse fim, o presente artigo está dividido em três seções. Na primeira, uma breve apresentação da teoria da argumentação jurídica de Alexy. A segunda seção faz uma síntese do princípio da proporcionalidade do autor alemão, abordando suas máximas, da adequação, da necessidade e do sopesamento. Por fim, a terceira seção aponta uma conexão entre a TAJ e o sopesamento alexyanos e, a partir disso, procura demonstrar que a representação matemática do sopesamento – a fórmula do peso – teria um propósito argumentativo.

## 2 A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA ALEXYANA

A obra seminal de Alexy sobre argumentação jurídica (Alexy, 2001) – *Theorie der Juristischen Argumentation* –, publicada em 1978, foi originalmente apresentada como sua tese de doutoramento, na Faculdade de Direito Georg-August de Göttingen, em 1976, como afirma o próprio autor alemão no prefácio de seu livro (Alexy, 2001, p. 14).

Alexy (2001, p. 17-21 e 268) desenvolve sua teoria da argumentação jurídica, a partir do reconhecimento de que há casos em que a decisão da autoridade não é possível de ser justificada exclusivamente por meio do silogismo subsuntivo que decorre das premissas normativas e fáticas. Esses casos, segundo o autor, são marcados por mais de uma solução possível, cuja escolha, por parte da autoridade decisora, passa por um “julgamento de valor”, cuja abstração abre espaço para convicções de ordem subjetiva. Alexy (2001, p. 19 e 268) atribui a ocorrência desses casos a fatores relacionados à



imprecisão da linguagem, às lacunas do Direito, ao conflito de normas e às situações em que a aplicação das normas postas levaria a situações de injustiça extrema<sup>2 e 3</sup>.

E será justamente o controle dessas “valorações adicionais” que guiará os passos e principais preocupações da teoria da argumentação jurídica alexyana<sup>4</sup>. A proposta da TAJ de Alexy é tornar controláveis e transparentes os discursos que fundamentam as decisões jurídicas, ainda que estes se assentem em razões obtidas a partir do julgamento de valores. Neste particular, a teoria de Alexy propõe um instrumental teórico tanto ao julgador, quanto à sociedade. Ao primeiro, a TAJ do autor alemão alvitra procedimento de tomada de decisão capaz de dar objetividade às deliberações prolatadas. À sociedade, a teoria alexyana sugere formas de identificar, nas decisões, eventuais razões fundadas em convicções pessoais da autoridade julgadora.

Com fins de delimitar premissas mínimas sob as quais se pretende orientar esta pesquisa, parte-se do reconhecimento de que a tomada de

---

<sup>2</sup> Este último – “injustiça extrema” - foi acrescido aos demais, por meio do artigo de Alexy intitulado “*On The Concept and The Nature of Law*” (Alexy, 2008, p. 283). A “injustiça extrema” ao lado dos demais fatores, na visão de Alexy (2008, p. 283), têm potencial para fomentar o julgador a sustentar suas decisões em *non-authoritative reasons*, vale dizer, razões fora do Direito.

<sup>3</sup> Ao lado da indeterminação da linguagem, lacuna e conflito entre normas, Alexy (2001, p. 17) parece apresentar ainda as decisões *contra legem* como um dos fatores dos casos em que a autoridade decisora recorre a valorações. Entretanto, isso não parece fazer muito sentido. Explica-se. Se o autor coloca esses fatores como responsáveis por dificultar a tomada de decisões jurídicas, o fato da “decisão *contra legem*”, que já é uma decisão - com o perdão da obviedade – se constituir também como um dos fatores que dificultam a decisão, soa incoerente.

Possivelmente, intencionando corrigir este ponto, mais recentemente, Alexy (2008, p. 283), embora ainda não muito claramente, parece colocar a decisão *contra legem* como um dos efeitos (e não mais como um dos fatores) dos casos em que autoridade decisora apela a valores (*non-authoritative reasons*). Para fins deste artigo, considerou-se esta última posição.

<sup>4</sup> A expressão “valorações adicionais” foi empregada por Alexy, quando tratou dos propósitos da teoria da argumentação jurídica na obra *Teoria dos Direitos Fundamentais* (2017, p. 548), que servirá de base para o próximo tópico deste artigo.

decisão é um processo complexo, composto por momentos psíquicos (contexto da descoberta) e momentos de exteriorização (contexto da justificação) e que não é possível garantir que a autoridade julgadora isolará suas experiências e vivências pessoais, a ponto de não influenciar sua deliberação, já que o momento psíquico é intangível e incontrolável. Isto posto, exige-se, ao menos, como forma de aferir a legitimidade das decisões e com isso garantir a própria sobrevivência do Estado de Direito (entendido com todos seus ideais), que o momento de exteriorização seja preenchido com fundamentos objetivos, de forma a garantir sua controlabilidade. Em resumo, a ideia de decisões fundamentadas em convicções pessoais, aqui mencionadas, deve ser compreendida no sentido de decisões sem uma justificação objetivamente aferível<sup>5</sup>.

Feita essa breve ressalva, prossegue-se com o trabalho, consignando que a TAJ de Alexy (2001) não tem a pretensão de apontar a resposta certa para os casos levados à apreciação da autoridade, mas, sobretudo, indicar aquelas decisões discursivamente incorretas. *A contrario sensu* e reforçando com outras palavras o que foi dito em linhas anteriores, é perfeitamente possível, para Alexy, que um dado caso conduza a mais de uma solução considerada correta – argumentativamente falando – ainda que incompatíveis entre si. Ou, valendo-se de outra terminologia utilizada pelo autor, é possível que haja mais de uma decisão “discursivamente possível” (Alexy, 2001, p.

---

<sup>5</sup>Este posicionamento constitui ponto de partida dos principais teóricos da argumentação jurídica dominante. Para citar alguns: MacCormick (2008, p. 273), Alexy (2017, p. 165); Atienza (2005, p. 4-7); Atienza (2007, p. 99-106); e Atienza (2017, p.44-46).



29, 201 *et passim*), ainda que revelem resultados práticos (exigência, proibição, permissão) divergentes e até contraditórios entre si<sup>6</sup>.

Do que foi exposto até aqui, é possível afirmar que a TAJ alexyana tem, por objetivo maior, o controle argumentativo das decisões jurídicas, fixando-se com mais atenção nos casos em que a solução não é extraível dos textos legais, levando a autoridade a recorrer a um julgamento de valores.

Essa conclusão conduz à ideia de decisão racional, expressão que faz parte da terminologia de Alexy<sup>7</sup>, cujo significado, no entanto, não verte de suas obras de maneira espontânea. A partir de passagens das obras do autor alemão (2001, p. 215, 216 e 272; e 2017, p. 551), é possível afirmar que a racionalidade de uma decisão se refere à controlabilidade dos fundamentos que a sustentam. Esse controle consiste em verificar o grau de conformidade dos fundamentos da decisão no que diz respeito a padrões mínimos de lógica e de compatibilidade com o ordenamento jurídico de uma dada sociedade. Portanto, a ideia de decisão racional, no pensamento de Alexy (2001), remete-se à concepção de uma decisão controlável quanto à satisfação dos sobreditos padrões mínimos.

Em seus estudos, Alexy (2001) visou orientar o caminho de uma decisão racional, organizando regras e formas de argumentar que conformariam o suporte do que denominou de “discurso prático geral”<sup>8</sup> e de “discurso jurídico”. Segundo Alexy (2001, p. 191, 215 *et passim*), a

---

<sup>6</sup>Atienza (2005, p. 172-174) confirma este entendimento. MacCormick (2008, p. 23) parece utilizar a expressão “racionalmente defensável” com uma conotação muito próxima da ideia do “discursivamente possível” de Alexy.

<sup>7</sup>Na verdade, a “racionalidade” não é exclusividade de Alexy, mas compõe a terminologia dos principais teóricos da argumentação. Para citar alguns: MacCormick (2008, p. 23 e 204), Atienza (2005, p. 204-216).

<sup>8</sup>Por vezes também denominada de “discurso prático racional”.

autoridade decisora deverá perseguir, na maior medida possível, a satisfação dessas regras e formas de argumentar. Quanto mais elas forem satisfeitas, mais racional, por decorrência, mais controlável será considerada a decisão.

Esta busca, por parte do decisor, pela adesão às regras e formas de argumentar do discurso prático geral e do discurso jurídico esbarra em uma ideia muito própria da teoria da argumentação de Alexy, que, assim como a racionalidade, carece de autoevidência: a “pretensão de correção”<sup>9</sup>. Essa expressão traz consigo duas noções que se complementam. A primeira está relacionada à expectativa, por parte da sociedade, de que o decisor buscará atender, na maior medida que puder, as mencionadas regras e formas de argumentar. A outra noção é a possibilidade de a sociedade controlar o atendimento dessas regras e formas de argumentar. Neste sentido, quanto maior for a adesão às regras e formas de argumentar do discurso prático geral e do discurso jurídico, mais “correta” será a decisão (portanto, mais controlável, logo, mais racional), pois amplia a possibilidade de detecção e controle de razões de ordem pessoal que porventura estejam imiscuídas entre as valorações feitas pelo julgador, ou, em uma visão mais otimista, constrange esse tipo de ocorrência.

Mas em que consistem essas regras e formas do discurso prático geral e do discurso jurídico? Os dois próximos tópicos tratam sobre isso.

---

<sup>9</sup> Na verdade, a expressão utilizada em Alexy (2001) é “exigência de correção” e, por vezes, “reivindicação de correção”. No presente trabalho, optou-se por adotar a expressão “pretensão de correção” - tradução de “*pretención de corrección*”, termo que foi empregado por Manuel Atienza e Isabel Espejo, em Alexy (1997, p. 35-36, 208 *et passim*) - não só por entender que a expressão se mostra mais coerente com o contexto da obra, como também por ter sido a tradução que, a nosso ver, mais se consagrou na terminologia da comunidade jurídica.



## 2.1 O Discurso Prático Geral

A partir do pensamento de outros teóricos<sup>10</sup>, Alexy (2001, p. 186-201) organizou vinte e duas regras e seis formas de argumentar que sustentariam o discurso prático geral, e que consistiriam no objeto do que ele denominou de Teoria Geral do Discurso Racional<sup>11</sup>. Escaparia do objetivo de o presente artigo apresentar todas as regras e formas mencionadas. Neste sentido, destacam-se algumas que teriam o condão de oferecer uma boa ideia da proposta de Alexy (2001).

Trata-se de regras e modelos lógicos simples, contudo, indispensáveis para qualquer discurso argumentativo, seja ele jurídico ou não. Alexy (2001, p. 186-201) organiza as regras em cinco grupos e apresenta seis formas de discurso. Restringindo-se, no presente trabalho, aos três primeiros grupos de regras (as formas de discurso não serão abordadas), têm-se as chamadas regras básicas – primeiro grupo – que trazem assertivas como a que nenhum orador pode se contradizer e a de que “todo orador precisa afirmar apenas aqueles julgamentos de valor ou de obrigação que esteja disposto a afirmar nos mesmos termos para todos os casos que se assemelhe ao caso dado<sup>12</sup>” (Alexy, 2001, p. 188). No segundo grupo, estão as regras da racionalidade, das quais se destaca a “regra geral de justificação”,

---

<sup>10</sup>Toulmin, Hare, Baier, Habermas, Perelman e Olbrechts-Tyteca. De todos, sem dúvida, a maior influência foi a teoria do discurso prático habermasiano, posicionamento confirmado por Manuel Atienza em sua obra *Las razones del derecho* (Atienza, 2005, p. 150) e, juntamente com Isabel Espejo, na nota dos tradutores consignada em Alexy (1997, p. 15).

<sup>11</sup>Alexy (2001, p. 27) ora utiliza essa denominação, ora “Teoria Geral do Discurso Racional Prático” (Alexy, 2001, p. 179). Comparando com a tradução espanhola da obra, constata-se essa mesma variação (Alexy, 1997, p. 36 e 173).

<sup>12</sup>Esse segundo é anunciado por Alexy (2001, p. 188) como princípio de Hare da universalizabilidade.

que prega que todo orador deve apresentar as razões daquilo que afirma. O terceiro grupo é constituído pelas denominadas regras para partilhar a carga de argumentação, das quais se destaca o princípio da inércia, extraído por Alexy (2001) da teoria da argumentação de Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005, p. 118-124)<sup>13</sup>. Esse princípio orienta que, “quando um orador afirma algo, seu parceiro de discussão ou interlocutor tem o direito de pedir uma razão justificativa” (Alexy, 2001, p. 193).

Em que pese a seleção feita, do vislumbre de sua totalidade é possível perceber que muitas regras se inter-relacionam, como é o caso da sobredita regra geral de justificação e o princípio da inércia.

Passa-se agora às regras e formas do discurso jurídico e sua relação com o discurso prático geral.

## 2.2 O Discurso Jurídico e a Tese do Caso Especial

Alexy (2001, p. 211-217) considera por discurso jurídico – que é o objeto de estudo na sua Teoria da Argumentação Jurídica – aqueles em que o argumento central empregado tenha natureza “jurídica”. Como exemplo, o autor cita: as decisões judiciais, assim entendidas aquelas prolatadas em um ambiente institucional por entidade dotada de competência e autoridade para esse fim; o discurso jurídico científico (o dogmático); o discurso do advogado na defesa dos interesses de seu cliente.

---

<sup>13</sup>A referência à “inércia” feita por Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005, p. 118-124) está relacionada à ideia de que, caso o interlocutor não ofereça razões para se contrapor à afirmação de seu oponente no debate, esta última permanece intacta. Os autores mencionam que o instituto de proteção da coisa julgada, presente em vários Estados que adotam o paradigma do Estado de Direito, representam bem a materialização do princípio da inércia.



Alexy (2001, p. 26-27, 211 *et passim*) defende que o discurso jurídico, em que pese guarde um vínculo de dependência com alguns ditames do discurso prático geral, está submetido a condições limitadoras específicas, entre as quais, destaca: os textos normativos<sup>14</sup>; a dogmática; e as interpretações extraídas de decisões anteriores<sup>15</sup>. Isto posto, o discurso jurídico seria um caso especial do discurso prático geral. Este é o enunciado da conhecida Tese do Caso Especial, de Alexy.

Dessas condições específicas que limitam o discurso jurídico decorre uma perspectiva de pretensão de correção diferente daquela do discurso prático geral. Segundo Alexy (2001, p. 267 a 271), enquanto, no discurso prático geral, a pretensão de correção pressupõe a racionalidade dos argumentos; no discurso jurídico, a correção pressupõe a racionalidade do processo de justificação dos argumentos. A diferença é sutil, mas tem densidade para justificar uma pesquisa à parte, pois repercute em diversas direções da TAJ alexyana. No entanto, é possível contribuir um pouco mais com o esclarecimento dessa distinção, dentro dos limites do presente artigo.

Inicialmente, é preciso pontuar alguns aspectos terminológicos. Neste sentido, temos que “argumento”, para fins deste trabalho, deve ser compreendido como o conjunto de “premissas” articuladas entre si. O “processo de justificação racional dos argumentos”, em um discurso jurídico, consiste em demonstrar ao auditório que as premissas articuladas respeitam condições limitadoras próprias do Direito (textos normativos; dogmática; interpretações extraídas de decisões anteriores; entre outras).

---

<sup>14</sup> Inclusive de natureza processual.

<sup>15</sup> Citado por Alexy (2001) como “precedente”. Considerando que essa expressão, no *common law*, ganha uma conotação bem específica, optou-se por adotar outra expressão que expressasse melhor o alcance que o autor parece ter vislumbrado para “precedente”.

Ocorre que, como foi dito, o discurso jurídico depende do discurso prático geral. Vale dizer que, na visão de Alexy (2001), para articular as premissas do discurso jurídico, ao ponto de conformar argumentos que respeitam condições limitadoras próprias do Direito (portanto, justificados), o discurso prático geral entrará em cena, com suas regras e formas. Por exemplo, alguém que pretenda discordar da maneira como certa norma vinha sendo aplicada deverá articular premissas que resultem em argumentos que sustentem seu desiderato. Do contrário, terá poucas chances de sucesso. Ou seja, tem-se aí a atuação do princípio da inércia, combinado à regra geral de justificação, ambos do discurso prático geral.

Portanto, o discurso jurídico que busca sua racionalidade, que se pretenda correto, na visão do autor alemão, deve demonstrar sua adesão às regras e formas do discurso prático geral e às condições limitadoras do discurso jurídico. É a isso que Alexy (2001) se refere, quando enuncia sua Tese do Caso Especial.

Neste ponto, é importante destacar o posicionamento de Atienza (2017). O autor espanhol critica veementemente a Tese do Caso Especial, ao afirmar que teria sido desenhada para o discurso desenvolvido em tribunais superiores, de modo que, a depender do tipo de discurso jurídico, algumas regras do discurso prático geral podem não ser exigíveis. Nestes termos, para Atienza (2017, p. 163 a 171), a “pretensão de correção” do discurso prático geral, por exemplo, não pode ter o mesmo significado para advogados e juízes. Estes buscam o interesse geral em suas decisões, ao passo que os advogados usam o Direito estrategicamente, argumentam na busca da satisfação de seu cliente. Nesse intento, utilizam elementos retóricos e emocionais, que distorcem a ideia de correção vislumbrada por Alexy (2001).



Com isso, pode-se seguir ao próximo tópico que também contribuirá para a compreensão da diferença entre a ideia de “pretensão e correção” no contexto do discurso prático geral e no discurso jurídico.

### **2.3 A estrutura do discurso jurídico. A justificação interna e externa**

Alexy (2001, p. 218) entende que o discurso jurídico é (ou deveria ser) estruturado em duas espécies de justificação, a interna e a externa<sup>16</sup>. A justificação interna diz respeito ao encadeamento lógico entre as premissas normativas e fáticas<sup>17</sup>. A justificação externa, por sua vez, vem em socorro das premissas, construindo-as, dando-lhes conteúdo e sentido jurídico. Alexy (2001, p. 218) reforça que a justificação externa teria a função de “correção” das premissas da justificação interna, na medida em que entraria em cena para sanar as dificuldades silogísticas provocadas pela imprecisão da linguagem, lacunas do Direito, conflito de normas e situações em que a aplicação das normas postas levaria a situações de injustiça extrema<sup>18</sup>.

Alexy (2001, p. 18, 224-265) apresenta cinco categorias de argumentos passíveis de justificar externamente as premissas empregadas na justificação interna. São eles: os cânones de interpretação; as formas

---

<sup>16</sup>Segundo Atienza (2005, p. 26), a concepção e a terminologia relativa às justificações interna e externa foram esculpidas por Wróblewski (1971 e 1974), sendo amplamente acolhidas pela comunidade jurídica, inclusive por Alexy (2001).

<sup>17</sup> Pode-se dizer, inclusive, que a justificação interna equivale ao silogismo (ver Atienza, 2017, p. 59-60; e 66). Isso não significa que não exista silogismo na justificação externa. Aqui se refere ao silogismo entre os textos normativos e os fatos, sem a necessidade de elementos externos para viabilizar esse empreendimento lógico.

<sup>18</sup> A inclusão da injustiça extrema neste rol se fez, como já mencionado, a partir das ideias apreendidas em Alexy (2008).

especiais de argumentos jurídicos; a argumentação empírica; as proposições dogmáticas; e as decisões anteriores.

Os cânones de interpretação e os argumentos especiais devem ser os primeiros candidatos a sanar a insuficiência das premissas da argumentação. Os cânones, velhos conhecidos dos estudantes de Direito desde os primeiros anos da vida acadêmica, sofrem, como ressalta Alexy (2001, p. 18), de dois “problemas” que limitam sua capacidade de justificação. O primeiro diz respeito a quantos e quais realmente são esses cânones e cita, com o fito de materializar a controvérsia, as diferenças entre os cânones tratados por Friedrich Carl von Savigny, Karl Larenz e Hans Julius Wolff. O outro problema é o da hierarquia entre os cânones. Como diz o autor, “mais importante do que o problema do número de cânones é o problema da hierarquia entre eles” (Alexy, 2001, p. 18). E complementa, dizendo que os cânones só se prestariam a justificar externamente as premissas de um argumento, se fosse possível estabelecer “critérios estritos” de hierarquização entre eles (Alexy, 2001, p. 18). “No entanto, até hoje não se conseguiu isso” (Alexy, 2001, p. 18). E o autor conclui dizendo que “a fraqueza dos cânones” não significa que devam ser “descartados como sem valor”, mas também “exclui a possibilidade de usá-los como regras suficientes por si mesmas para justificação de argumentos jurídicos” (Alexy, 2001, p. 18).

Alexy (2001, p. 262-263) denomina de formas especiais de argumentos jurídicos a analogia, os argumentos *a contrario sensu*, *a fortiori*, *ad absurdum*, que, embora muito úteis, têm sua aplicação limitada a casos específicos. A analogia busca justificar a premissa, estabelecendo uma comparação. O argumento *a contrario sensu*, em poucas palavras, consiste em concluir que: se determinada premissa leva à certa consequência, ausente



a premissa, não se pode chegar àquela consequência. O argumento *a fortiori* equivale à ideia de que: quem pode o mais pode o menos. E, por fim, o argumento *ad absurdum* consiste em, assumida a premissa, apontar que suas consequências são reprováveis de alguma maneira.

A argumentação empírica vale-se de elementos fáticos para justificar determinada premissa. Alexy (2001) ressalta sua importância, afirmando que “em numerosas disputas legais, o papel decisivo é representado pela apreciação dos fatos” (Alexy, 2001, p. 227). Entretanto, dada variedade de natureza dos elementos fáticos, Alexy (2001) assume a dificuldade em empreender uma investigação a respeito da argumentação empírica e se restringe a ressaltar sua importância.

Deixaram-se por último os argumentos baseados em proposições dogmáticas e os argumentos construídos a partir de decisões anteriores, por entender que, entre as cinco categorias, esses são os que detêm melhor vocação para enfrentar a questão das valorações. Em outras palavras, pode-se dizer que, entre as categorias de argumentos passíveis de serem empregadas para justificar externamente as premissas da argumentação, será principalmente a esses dois que caberá a missão de racionalizar a evocação de valores eventualmente feita pela autoridade decisora. Alexy (2001, 247-268) parece confirmar esse entendimento, ao dar dicas de que, a despeito da discussão acerca da legitimidade da dogmática e das decisões anteriores como fontes do Direito, os papéis desempenhados por esses argumentos na cristalização institucional de valorações é essencial para a correção das decisões.

Os argumentos baseados em proposições dogmáticas, como o próprio nome sugere, dizem respeito à evocação da “dogmática jurídica” com

fins de justificação externa. E, por “dogmática jurídica,” Alexy (2001, p. 241) entende ser o sentido mais estrito de ciências jurídica, podendo se distinguir em três dimensões: descritiva-empírica, lógico-analítica e normativa-prática. A primeira consiste na descrição e no prognóstico da prática judicial e da vontade do legislador. A dimensão lógico-analítica inclui a análise dos conceitos jurídicos e o estudo das relações entre normas. Por fim, a normativa-prática é a dimensão que trabalha propostas de interpretação das normas.

Os argumentos construídos a partir de decisões anteriores é tratado por Alexy (2001, p. 258), por “uso de precedentes”. Segundo o alemão, “uma teoria da argumentação jurídica que deixe de levar em conta a regra dos precedentes perderia um dos mais característicos aspectos da argumentação jurídica” (Alexy, 2001, p. 258); e admite que, até mesmo nos Estados que adotam sistema *civil law* (estatutário, continental), os precedentes têm gozado de grande importância. O uso dos precedentes está, segundo Alex (2001, p. 259), diretamente ligado à ideia de justiça formal (no sentido perelmaniano, por ele citado, de tratar igualmente todas as pessoas da mesma categoria) e ao, já mencionado, princípio da universalizabilidade, de Hare. O autor alemão chega a mencionar que a pretensão de correção de uma decisão “envolve precisamente atender ao princípio da universalizabilidade” (Alexy, 2001, p. 259).

Entre as funções que essas duas categorias de argumentos podem desempenhar no ambiente da justificação externa, destaca-se o que Alexy (2001, p. 254-255, 260, 262) denomina de “função redutora de encargo” discursivo. Segundo o autor, a dogmática e o entendimento consagrado em decisões anteriores podem desempenhar papéis primordiais para



reduzir/eliminar o efeito de “retorno ao infinito”, na medida em que viabilizam a ultrapassagem de premissas já discutidas e aceitas, concentrando os esforços no centro sísmico do dissenso. Mais do que isso, Alexy (2001, p. 259), ao tratar do uso dos precedentes, menciona o princípio da inércia, de Perelman e Olbrechts-Tyteca (já tratados neste artigo), ressaltando que caberia àquele que pretenda excepcionar a aplicação de um precedente o encargo argumentativo de apresentar razões que justifiquem seu posicionamento.

Encerra-se aqui a breve passagem sobre a TAJ alexyana. Na sequência, a seção destinada ao sopesamento.

### **3 O SOPESAMENTO**

Alexy (2017, p. 25-29 e 178-179) parte do reconhecimento de que a baixíssima densidade regulatória das disposições de direitos fundamentais contribui para a conformação de controvérsias quanto ao alcance e significado dessa categoria de direitos. Diante desse cenário, o julgador lança mão dos princípios que orientam essas disposições, o que pode levar – e quase sempre leva – a situações de tensão entre esses princípios. E é neste ponto que o sopesamento daria sua contribuição.

O sopesamento faz parte do aparato do princípio da proporcionalidade, composto por três máximas: a da adequação, a da necessidade e a do sopesamento, esta máxima, como já mencionado neste artigo, também é conhecida por proporcionalidade em sentido estrito. O grande propósito do princípio da proporcionalidade (com seu aparato constituído por essas três máximas), dentro da teoria alexyana, é conferir

racionalidade às decisões marcadas pela colidência entre princípios de direitos fundamentais (Alexy, 2017, p. 93, 103 *et passim*). Alexy (2017, p. 85-91) desenvolve seu pensamento tomando princípios e regras como espécies que compõe o gênero norma. Assim, as regras expressam determinações que devem ser cumpridas em sua plenitude – satisfeitas ou não satisfeitas –, enquanto os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, também expressam determinações, contudo mais flexíveis, pois exigem seu cumprimento na maior medida possível<sup>19</sup>.

Alexy (2017, p. 66-84) ambienta suas ideias na ordem jurídica alemã, relacionando, direta ou indiretamente<sup>20</sup>, os princípios de direitos fundamentais às disposições da constituição de seu país que carregariam esse teor<sup>21</sup>.

Como assevera Costa (2008, p.168), o princípio da proporcionalidade, com suas três máximas (adequação, necessidade e sopesamento) passou a ser mencionado no judiciário alemão “ao final da

---

<sup>19</sup>Alexy (2017, p. 91) assume essa concepção dual da norma jurídica – dividida em regras e princípios – a partir das ideias de Dworkin (2002, p. 39-40, 46 *et passim*), como ele próprio afirma, anuindo inclusive, em alguma medida, com relação à natureza das regras (tudo ou nada/ “satisfeitas ou não satisfeitas”). A divergência com o autor americano inicia com o papel dos princípios como “mandamentos de otimização”, seguindo depois em outros pontos, a exemplo da distinção que Dworkin faz entre princípios (em sentido estrito) e política (*policies*), que Alexy não assume.

<sup>20</sup> A menção a uma relação direta ou indireta remete-se à ideia de que as normas de direitos fundamentais se dividem em dois grupos: as “normas de direitos fundamentais diretamente estabelecidas pelo texto constitucional [alemão]” e as “normas de direitos fundamentais atribuídas” (Alexy, 2017, p. 73). Esse último grupo diz respeito às normas extraídas das decisões do Tribunal Constitucional alemão que se sustentaram sobre as normas do primeiro grupo.

<sup>21</sup> O autor ressalva em várias passagens de sua obra, desde a introdução (2017, p. 29, 66-69 *et passim*), que sua teoria de direitos fundamentais é voltada para a constituição alemã. Isso não significa, contudo, que o modelo alexyano não poderia ser aplicado por outras nações. O próprio autor, em conferência realizada na sede do TST – já mencionada neste trabalho –, admite a possibilidade de suas teorias serem empregadas em outros estados, ainda que possuam sistema jurídico distinto da Alemanha.



década de 50. Antes disso, é possível identificar na jurisprudência apenas uma ideia mais ou menos difusa de proporção, de repulsa pelo excesso, ou de necessidade”. A inovação de Alexy (2017), portanto, está na sistematização, teorização e no refinamento do princípio da proporcionalidade, oferecendo critérios para solucionar a colisão<sup>22</sup> entre princípios de direitos fundamentais.

Uma questão terminológica precisa ser destacada. Trata-se da palavra “princípio”, sendo utilizado para se referir tanto ao “princípio da proporcionalidade” como a uma das espécies do gênero “normas”, ao lado das regras. Ocorre que, como será visto nas próximas linhas, o “princípio da proporcionalidade”, com suas três máximas, não consiste em um mandamento de otimização, de modo que não poderia ser tratado por “princípio”, pelo menos, não com o mesmo conceito que Alexy (2017) utiliza para se referir à espécie do gênero normas. Essa questão foi apontada por Silva (2002, p. 26). O autor – que, como já mencionado, também é o tradutor da obra “Teoria dos Direitos Fundamentais” (Alexy, 2017) – diz que o “chamado princípio da proporcionalidade não pode ser considerado um princípio, pelo menos não com base na classificação de Alexy”, já que “não tem como produzir efeitos em variadas medidas, já que é aplicado de forma constante, sem variações” (Silva, 2002, p. 25).

Silva (2002, p. 25) destaca que, na nota de rodapé nº 84, da obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, Alexy (2017) afirma explicitamente que

---

<sup>22</sup>“Colisão” foi a expressão escolhida por Virgílio Afonso da Silva, tradutor de Alexy (2017), para se referir à tensão entre princípios de direitos fundamentais. Destaca-se esse ponto por duas razões. Uma, porque Alexy (2017, p. 91-92) faz uma distinção entre “conflito” e “colisão”, sendo o primeiro utilizado para se referir à tensão entre regras e o segundo, entre princípios. A outra razão consiste em uma das diferenças entre o pensamento de Alexy e Dworkin (2002, p. 114-125), na qual este último entende que princípios não podem colidir (ou mesmo conflitar, entrar em choque ou qualquer palavra nesse sentido) entre si, pois não detém natureza deontológica, ponto que Alexy (2017, p. 153) diverge frontalmente.

o “princípio da proporcionalidade”, na verdade, é uma regra. De fato. Vale a pena transcrever a mencionada nota:

84. A máxima da proporcionalidade é com frequência [*sic*] denominada ‘princípio da proporcionalidade’. Nesse caso, no entanto, não se trata de um princípio no sentido aqui empregado. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são sopesadas contra algo. Não se pode dizer que elas às vezes tenham precedência, e às vezes não. O que se indaga é, na verdade, se as máximas parciais foram satisfeitas ou não, e sua não-satisfação tem como consequência [*sic*] uma ilegalidade. As três máximas parciais devem ser, portanto, consideradas como regras. Cf., nesse sentido, Görg Haverkate, *Rechtsfragen des Leistungsstaats*, Tübingen: Mohr, 1983, p. 11, que faz menção a um ‘enunciado jurídico passível de subsunção’ (Alexy, 2017, p. 117).

Entretanto, assumindo que a “proporcionalidade” tem natureza de “regra”, segundo Alexy (2017, p. 117), por que então não passar a utilizar a expressão “regra da proporcionalidade”? Em resposta, pode-se citar Silva (2002, p. 26) que vê a expressão “princípio da proporcionalidade” como já consagrada, de forma que dificilmente algo como “regra da proporcionalidade” ganharia a adesão da comunidade jurídica, mais ainda, se considerar que a palavra “princípio” aparenta conferir maior importância que “regra”.

Neves (2014, p. 109) também aborda esta questão terminológica, destacando que a discussão começa em torno da correta tradução do termo alemão “Grundsatz”, que tanto pode ser, no português, entendido como “princípio”, “máxima” ou “postulado”. Neves (2014, p. 109) afirma inclusive que o próprio Alexy, no passado, na obra “Zum Begriff des Rechtsprinzips” de 1979, “referia-se à proporcionalidade literalmente como princípio”. Neves (2014) também destaca a mudança de posição do autor alemão registrada em



“Teoria dos Direitos Fundamentais”. Neves (2014, p. 110) entende que as máximas da adequação e da necessidade “podem ser vistas claramente como regras”, já que exigem um pragmatismo na análise entre o meio escolhido (medida questionada) e o fim (consequência da medida), por ocasião da aplicação do Direito, e ensejam uma razão definitiva como solução. Já o sopesamento, como traz consigo um raciocínio de balanceamento entre os princípios em colisão, mostra-se como um “híbrido”, uma vez que, sob a perspectiva estrutural, é uma regra, pois pode resultar em um critério definitivo para a solução do caso; mas, do ponto de vista funcional, é um princípio, pois “atua no nível reflexivo do sistema jurídico, articulado com os princípios que pretende sopesar” (Neves, 2014, p. 111).

Na abordagem feita no próximo tópico – “3.1 O funcionamento do sopesamento” – ficará mais evidente esta, digamos, inadequação da palavra “princípio” para se referir à “proporcionalidade”. Feitas essas observações, passemos ao funcionamento do sopesamento, tratando do “princípio da proporcionalidade” como um todo.

### **3.1 O funcionamento do sopesamento**

Segundo Alexy (2017, p. 93-103 e 588-611), o sopesamento, na verdade, é a *ultima ratio* do princípio da proporcionalidade, devendo ser empregada pelo julgador somente quando as máximas da adequação e da necessidade – nesta ordem – fracassam na tarefa de dirimir a colisão de princípios. Isto posto, a melhor maneira, sob o ponto de vista didático, de apresentar o sopesamento é tratando primeiro da adequação e da necessidade.

Antes, porém, é preciso destacar alguns pressupostos. O cenário concebido por Alexy (2017) para a aplicação do princípio da proporcionalidade, como já dito, é de deliberação do Tribunal Constitucional Federal de seu país – o *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG). Perante essa Corte, haveria uma “medida” sustentada por determinado princípio de direito fundamental, acusada de afetar outro princípio de direito fundamental. Essa “medida” – que está tratada neste artigo como “medida questionada” – pode ser uma lei, um regulamento, uma decisão judicial, um ato administrativo ou particular que tenha por trás de si um princípio que lhe dá suporte e orienta.

Um outro pressuposto é que Alexy (2017) parte da ideia de que um princípio de direito fundamental não pode ser afetado injustificadamente. O autor alemão desenvolve esse pensamento, conformando o que ele vai denominar de Primeira e Segunda Lei do Sopesamento, que estão tratadas mais à frente. No momento, para que se compreenda as máximas da adequação e da necessidade, basta que se tenha em mente que o sacrifício de um princípio de um direito fundamental deve ser a última alternativa, buscando-se, sempre que possível, eliminar o sacrifício (máxima da adequação) ou minimizá-lo (máxima da necessidade).

Por meio da máxima da adequação, deve ser verificado se determinada medida, uma vez implementada, satisfaria, de algum modo, o princípio que a orienta. Ser adequada, portanto, significa dizer que a medida, uma vez implementada, atende (satisfaz), em algum grau, o princípio que a sustenta, do contrário, a medida deve ser entendida como inadequada e afastada do sistema. Alexy, durante Conferência intitulada “Teoria dos Princípios, Proporcionalidade e Racionalidade”, já mencionada em linhas anteriores, oferece um exemplo esclarecedor para a máxima da adequação. O



autor alemão diz que determinada lei de seu país obrigava que caçadores realizassem curso de tiro, como requisito para obter a licença à prática daquela atividade. Portanto, a referida lei consistia em uma medida que, sustentada sobre o princípio da segurança das pessoas que atuam na atividade de caça (caçadores, assistentes, etc), afetaria o princípio da liberdade desses mesmos praticantes, pois condicionaria o exercício legal dessa atividade à realização do referido curso.

Ocorre que a referida lei alcançava não só os caçadores tradicionais, que utilizavam armas de fogo, mas também os praticantes de uma modalidade de caça desarmada, a falcoaria (prática que se utiliza dos falcões como instrumento de captura da presa). Os praticantes de falcoaria recorreram ao BVerfG, questionando a parte da norma que os obrigava a realizar o curso de tiro. Traduzindo o caso para a teoria alexyana, pode-se dizer que essa parte do dispositivo é a medida questionada, que, por sua vez, estaria sob a acusação de afetar “inadequadamente” o princípio da liberdade de caça dos praticantes de falcoaria, sob a alegação de atender (satisfazer) o princípio da segurança daqueles que atuam na atividade de caça.

O BVerfG testou a adequação da medida questionada, indagando o seguinte: caso os praticantes de falcoaria não realizassem o curso de tiro, colocariam em risco a segurança dos que atuam na atividade de caça?<sup>23</sup>. Por meio desse raciocínio, a Corte entendeu que a retirada da medida questionada do sistema não afetaria a segurança dos que atuam na atividade de caça, afinal o esporte em tela não usa armas de fogo. Em resumo, a medida não

---

<sup>23</sup> Em outras palavras, pode-se dizer que o teste daquela Corte alemã consistia em saber se a obrigação imposta aos praticantes de falcoaria de realizar curso de tiro – afetando, portanto, o princípio da liberdade dos praticantes dessa modalidade – é adequado para satisfazer o princípio da segurança dos que atuam na atividade de caça (princípio que orienta a medida questionada).

atendia a finalidade do princípio que a orientava e a solução encontrada pelo BVerfG foi pelo afastamento da parte questionada da lei.

A máxima da necessidade, segundo Alexy (2017, p. 590-593), deve ser evocada subsidiariamente à máxima da adequação, ou seja, quando a medida questionada satisfaz, em algum grau, o princípio que a sustenta (vale dizer, a medida é adequada), contudo segue afetando algum outro princípio de direito fundamental. Neste sentido, a máxima da necessidade consiste em buscar solução alternativa, “igualmente adequada”, mas que seja menos gravosa que a medida questionada. Em que pese Alexy (2017) não tenha deixado evidente, é possível dizer que a solução alternativa “igualmente adequada” é aquela capaz de satisfazer o princípio orientador da medida questionada no mesmo grau – ou até maior – que a tal medida o fazia.

Alexy (2017, p. 588-593) exemplifica a máxima da necessidade com um caso de colisão entre o princípio da liberdade profissional e o da proteção ao consumidor. Segundo ele, uma portaria ministerial alemã proibiu a comercialização de determinada marca de doces pelo fato de, embora contivesse chocolate, eram compostos eminentemente por flocos de arroz<sup>24</sup>. O caso teria sido levado ao BVerfG que entendeu no sentido de que, embora fulminasse com o princípio da liberdade profissional, a portaria ministerial satisfazia o princípio que a sustentava: a defesa do consumidor. Portanto, é uma medida adequada. Contudo, seria necessária? Ou haveria uma solução alternativa, com o mesmo grau de satisfação do princípio da defesa do consumidor (ou até maior)<sup>25</sup>, porém menos gravosa? É nessa linha

---

<sup>24</sup> Embora não tenha dito nada a respeito, é possível supor que a embalagem ou o anúncio comercial do produto desse a entender que a sua composição fosse exclusivamente – ou em sua maior parte – de chocolate.

<sup>25</sup> Nas palavras de Alexy (2017, p. 590), “igualmente adequada”.



interpelatória que caminha a máxima da necessidade. No exemplo, Alexy (2017, p. 590) afirma que a proibição ministerial seria desnecessária, visto que existiriam soluções, igualmente adequadas, porém “menos invasivas”, como, por exemplo, a inserção de avisos nas embalagens do produto, dando conta que a composição do alimento continha mais flocos de arroz que chocolate<sup>26</sup>.

Dissecando um pouco mais o exemplo do autor alemão, pode-se dizer que a solução alternativa de incluir o aviso nas embalagens tem potencial para satisfazer a defesa do consumidor no mesmo grau que a proibição ministerial (igualmente adequada). Todavia, a solução alternativa faz isso afetando o princípio de liberdade profissional em um grau bem menor, se comparado à medida questionada. Isso porque, nos termos desta última, a liberdade profissional restaria completamente fulminada, em face da proibição à comercialização do produto.

Podem ocorrer situações, no entanto, em que não é possível aplicar as máximas da adequação nem da necessidade. Vale dizer que, em tais casos, uma medida satisfaz, em algum grau, determinado princípio de direito fundamental, às custas de certo grau de sacrifício de outro princípio de direito fundamental, sem que, no entanto, exista uma solução alternativa igualmente adequada, porém menos gravosa. Nesses casos, segundo Alexy (2017, p. 593-611), aplica-se o sopesamento como forma de verificar se o grau de

---

<sup>26</sup> Em que pese Alexy (2017) não faça essa ressalva, é importante destacar que a solução alternativa não só pode ser menos ofensiva ao princípio atingido – como o exemplo da inclusão dos avisos nos rótulos ou embalagens dos produtos –, como também pode não afetar, em nenhum grau, o princípio originalmente atingido ou qualquer outro princípio de direito fundamental do sistema.

afetação<sup>27</sup> ao princípio atingindo pela medida questionada corresponde à satisfação<sup>28</sup>, no mesmo grau ou maior, do princípio que orienta a medida. Para aplicar esse raciocínio, Alexy (2017) assume ser possível escalonar a afetação/satisfação em, pelo menos, três níveis: leve (l), moderado (m) e sério (s)<sup>29</sup>.

Alexy (2017, p. 595) procura demonstrar a possibilidade de escalonar os graus de afetação com um exemplo relacionado à indústria tabagista. O autor alemão diz que uma proibição total do consumo de cigarros, em qualquer ambiente ou circunstâncias, em prol da saúde pública, significaria uma afetação severa à liberdade profissional da indústria de tabaco. Em contrapartida, a obrigação imposta aos fabricantes de imprimir avisos nas embalagens de cigarros, alertando sobre o risco do fumo, pode ser considerada uma afetação leve. Segundo o autor, pretender convencer qualquer pessoa a classificar as sobreditas afetações de forma invertida, soaria como absurdo, o que provaria que a afetação e a satisfação de princípios de direitos fundamentais são escalonáveis.

Dentro dessa possibilidade de graduação da afetação e satisfação de uma medida, em relação aos princípios de direitos fundamentais em jogo, Alexy (2017) entende que, se a afetação promovida a determinado direito fundamental pela medida questionada for maior que a satisfação do princípio

---

<sup>27</sup> Alexy (2017, p. 167, 595, 600) utiliza a expressão “intensidade da intervenção” para se referir à afetação do princípio atingido pela medida questionada.

<sup>28</sup> Alexy (2017, p. 601, 602, 618) utiliza a expressão “importância concreta” para se referir à satisfação do princípio que sustenta a medida.

<sup>29</sup> É o que Alexy (2017, p. 599 *et* 609) denomina de modelo triádico. O autor admite ainda um modelo capaz de atribuir pesos intermediários entre esses três níveis mencionados, que seria o modelo triádico duplo. O presente estudo restringir-se-á ao modelo triádico, por entender ser suficiente para a abordagem a respeito do propósito argumentativo da fórmula do peso.



que a sustenta, a medida deve ser afastada do sistema. Em contrapartida, se o grau de satisfação for maior que a afetação, a medida questionada mantém-se no sistema, mesmo com o sacrifício do princípio afetado. Esse entendimento corresponde ao que Alexy (2017, p. 167, 569 *et passim*) denomina de Primeira Lei do Sopesamento, que, na verdade, é o desdobramento da multicitada ideia norteadora que sustenta o princípio da proporcionalidade do autor; a de que nenhum princípio de direito fundamental pode ser afetado injustificadamente.

Além de examinar o grau de afetação/satisfação dos princípios envolvidos no caso, Alexy (2017) considera ainda mais dois componentes no sopesamento. O primeiro é o “peso abstrato” dos princípios em colisão. Sob a mesma perspectiva de gradação triádica conferida à afetação/satisfação, Alexy (2017) propõe que os pesos do princípio afetado e do princípio afetante (o que sustenta a medida questionada) sejam considerados no sopesamento. O peso abstrato seria o grau de importância dos princípios, dentro do contexto do ordenamento jurídico em que estão inseridos, ou seja, sem levar em consideração as circunstâncias do caso concreto, como ocorre com a relação entre a afetação e a satisfação. Embora o autor alemão destaque a importância desse componente, admite que, na maioria das vezes, a distinção entre pesos abstratos de direito fundamental não é perceptível, tendendo a serem considerados iguais (Alexy, 2017, p. 600-601).

O outro componente considerado por Alexy (2017) no sopesamento seria a “confiabilidade das premissas” que sustentam o grau de afetação/satisfação dos princípios em colisão (e/ou, embora mais raro, que sustentam uma eventual distinção entre pesos abstratos). A esse componente Alexy (2017) deposita uma influência tão determinante como a relação entre

a afetação e a satisfação. Na verdade, o autor alemão estabelece uma relação de dependência mútua entre os referidos componentes. Segundo Alexy (2017, p. 617-618), não é admissível que uma medida afete seriamente (afetação “séria” é o grau mais elevado dentro da escala triádica) um princípio de direito fundamental, sem que as premissas que sustentem tal afetação gozem de alto grau de certeza. Colocando essa relação sob outra perspectiva, seria o mesmo que afirmar que, quanto maior a afetação ou a satisfação dos princípios de direitos fundamentais em colisão, tanto maior deverá ser a certeza das premissas que sustentam esse quadro. Esse enunciado corresponde ao que Alexy (2017, p. 617-618) denomina de Segunda Lei do Sopesamento.

Alexy (2017) distingue as premissas – que sustentam o grau de afetação/satisfação dos princípios em colisão – em dois tipos, as de natureza “empírica” e as “normativa”. As empíricas seriam aquelas obtidas a partir da cognição de elementos fáticos; e as normativas, as relacionadas à “melhor quantificação dos direitos fundamentais em jogo” (Alexy, 2017, p. 612). Como exemplo da “confiabilidade das premissas empíricas”, Alexy (2017, p. 590, 612 *et passim*) cita a discussão a respeito da utilização dos produtos derivados da *canabis*, enfrentada pelo BVerfG. No sobredito caso, a discussão residia na liberação ou não do consumo de derivados da *canabis*, confrontando entre si o princípio da saúde pública e o da autonomia da vontade. Neste cenário, a certeza com relação aos elementos científicos a favor e contra a liberação do produto se mostraram determinantes para se atribuir o grau de afetação/satisfação de uma medida proibitiva. Como exemplo da “confiabilidade de premissas normativas”, Alexy (2017, p. 612-613) cita o caso da medida que pretendia elidir empresas com menos de cinco



funcionários do cumprimento de certas exigências trabalhistas. A discussão assentava-se na confiabilidade dos argumentos filosóficos e jurídicos que buscavam fortalecer o incentivo à atividade econômica e aqueles que sustentavam a proteção à classe trabalhadora.

O grau de confiabilidade das premissas empíricas/normativas seguem o mesmo escalonamento triádico dos componentes anteriores do sopesamento, todavia, valendo-se de uma nomenclatura distinta. Segundo Alexy (2017, p. 619), os graus de confiabilidade variam de “não evidentes”, “plausíveis” e “certos”<sup>30</sup>.

Vale repisar que o sopesamento é o último recurso a ser adotado em uma colisão entre direitos fundamentais (a *ultima ratio*). Toda essa cautela em empregá-lo tem uma boa razão. Como foi apresentado em linhas anteriores, a solução obtida por meio da aplicação da máxima da adequação não interfere na integridade dos princípios envolvidos. A solução por meio da máxima da necessidade significa, tão somente, uma redução da amplitude de um – ou de ambos – os princípios em colisão, como forma de acomodá-los, *in concreto*, com o mínimo de prejuízo para os dois lados.

Já o resultado do sopesamento pode ser bem mais drástico. Após seu emprego, um dos princípios em colisão poderá não ser aplicado no caso concreto. Note que não se está afirmando que o princípio que sucumbir ao sopesamento fica sujeito a ser extraído do ordenamento jurídico. Não é disso que se trata, mas sim que, para aquele caso, e eventuais situações análogas (com os mesmos elementos), o princípio que “perder” no sopesamento não

---

<sup>30</sup> Alexy (2017, p. 612 a 615) aborda a questão da confiabilidade das premissas no contexto do que ele denomina de discricionariedade epistêmica do tipo empírica e do tipo normativa, que está tratada mais à frente.

poderá ser aplicado (e, por consequência, a medida afastada). É o que Alexy (2017, p. 93-97) denomina de “precedência condicionada”<sup>31</sup>, i. e., uma ordenação entre os princípios em colisão que só ocorrerá sob condições análogas ao caso analisado.

Alexy (2017) materializa as concepções ora apresentadas por meio do que ele denomina de fórmula do peso. Segue<sup>32</sup>:

$$P_{c_{i,j}} = \frac{A_i \times P_{a_i} \times C_i}{S_j \times P_{a_j} \times C_j}$$

As variáveis  $A_i$ ,  $P_{a_i}$  e  $C_i$ , que estão na parte de cima da fórmula (numerador), referem-se a um dos princípios em tensão ( $P_i$ ). As variáveis  $S_j$ ,  $P_{a_j}$  e  $C_j$ , da parte de baixo da fórmula (denominador), referem-se ao outro

---

<sup>31</sup>Ou “preferência condicionada”.

<sup>32</sup>Optou-se por realizar pequenas adaptações na representação original da fórmula de Alexy (2017, p. 619) de modo a permitir um melhor entendimento dela. As primeiras alterações consistem na adoção de variáveis que correspondessem aos verbetes utilizados na língua portuguesa. Assim, a variável “G” deu lugar à “Pa”, para se referir ao componente Peso Abstrato. A variável “S”, foi substituída por “C”, para se referir ao componente “Confiabilidade das Premissas”. A variável “I”, foi alterada para “A”, para se referir à “Afetação” e a variável “W”, foi substituída por “S” como referência à “Satisfação”. Outra alteração foi a não utilização de algumas “letras” – que não eram variáveis – que acompanhavam as variáveis da fórmula original e que possuíam uma espécie de natureza explicativa. Neste sentido, foi retirado da fórmula a letra “P” que fazia referência à “princípio”, em alemão, e que acompanhava todas as variáveis da fórmula. Foram extraídas ainda as letras “C”, utilizadas para se referir à “concreto”, que acompanhava as variáveis que exigem uma análise das condições do caso concreto (o A, o S e o C, da fórmula proposta). A ideia de retirar essas “letras” que acompanhavam as variáveis objetivou minimizar certa confusão visual que elas produziam na fórmula original. Alexy, durante Conferência intitulada “Teoria dos Princípios, Proporcionalidade e Racionalidade”, já mencionada várias vezes neste estudo, também apresentou uma fórmula do peso sem tais letras. Para facilitar o entendimento das sobreditas alterações, segue a representação original da fórmula do peso:

$$GP_iC = \frac{IP_iC \times GP_iA \times SP_iC}{WP_jC \times GP_jA \times SP_jC}$$



princípio colidente ( $P_j$ ). A variável  $A_i$  representa o grau de afetação sofrido pelo princípio  $P_i$ . O  $S_j$  o grau de satisfação do princípio  $P_j$ , ou seja, o princípio que sustenta a medida questionada. As variáveis  $Pa_i$  e  $Pa_j$  representam os pesos abstratos dos princípios em colisão. As variáveis  $C_i$  e  $C_j$ , os graus de confiabilidade das premissas empíricas ou normativas que sustentam a afetação/satisfação dos princípios em colidência (e/ou uma eventual distinção entre os Pesos Abstratos).

A pontuação que  $A_i$ ,  $S_j$ ,  $Pa_i$  e  $Pa_j$  podem atingir na fórmula é 1 (grau leve), 2 (moderado) ou 4 (sério). Mas, como se chega a um desses resultados? Essas variáveis são constituídas por um número exponencial de base “2”, cujo expoente – que pode ser 0, 1 ou 2 – será atribuído pelo julgador. Assim, se o julgador atribui, por exemplo, o grau leve, significará que utilizou o expoente “0”, pois  $2^0$  é igual a “1”. E assim vale para o  $2^1$  (que é igual a “2”, portanto grau “moderado”) e  $2^2$  (que é igual a “4”, portanto grau “sério”) (Alexy, 2017, p. 605).

As variáveis  $C_i$  e  $C_j$  também utilizam o modelo exponencial de base “2”, contudo, os expoentes atribuíveis pelo julgador são o “0”, “-1” e “-2”. Com isso, as variáveis  $C_i$  e  $C_j$  podem ser 1 (que é igual a  $2^0$  e equivale a 100% de confiabilidade), quando os argumentos forem muito confiáveis. Pode ser  $1/2$  (que é igual a  $2^{-1}$  ou seja, 50% de confiabilidade), quando os argumentos forem plausíveis. Ou pode ser  $1/4$  (que é igual a  $2^{-2}$ , ou seja, 25% de confiabilidade), quando os argumentos não forem evidentes (Alexy, 2017, p. 619)

Atribuída a pontuação aos numeradores e denominadores, faz-se a divisão. Se o resultado da operação for maior que “1”, o princípio afetado pela medida (parte de cima da fórmula) sobrevive e o de baixo não pode ser

aplicado no caso concreto (nem em casos análogos), portanto, a medida deve ser afastada. Se o resultado for menor que “1”, vence o princípio que sustenta a medida questionada (parte de baixo da fórmula), logo a medida mantém-se em vigor. Se o resultado for igual a “1” – portanto empate –, Alexy (2017, p. 603-622) entende que há um equilíbrio entre a afetação e a satisfação dos princípios em colidência, e a solução, nesses casos, passaria pelo que denominou de discricionariedade estrutural e epistêmica (normativa ou empírica). A profundidade do tema “discricionariedade” não permite que seja satisfatoriamente abordado nos limites de espaço do presente artigo. Entretanto, em rápidas palavras, pode-se dizer que as discricionariedades estrutural e epistêmica se referem à situação em que o BVerfG, diante de uma relação equilibrada entre princípios de direitos fundamentais (empate), privilegia, em nome do princípio democrático de separação de poderes, a opção feita pelo legislador em favor de um princípio em detrimento do outro.

Para Alexy (2017, p. 138, 294/295; 583/584; 592, 606 *et passim*), a discricionariedade estrutural ocorre quando o próprio texto constitucional faculta explicitamente ao legislador a decisão por adotar medida restritiva de direitos fundamentais. A discricionariedade epistêmica, segundo Alexy (2017, p. 294/295; 583/584; 592, 612 *et passim*), ocorre quando o texto constitucional nada determina sobre a possibilidade de o legislador restringir direitos fundamentais. Portanto, seja por determinação explícita do texto constitucional ou não (vale dizer, seja no exercício da discricionariedade estrutural ou da epistêmica, respectivamente), o que se tem, a partir da teorização feita por Alexy (2017) das decisões do BVerfG, é que, quando a restrição (afetação) a um princípio de direito fundamental se dá de forma



equilibrada com a satisfação do princípio colidente, a opção do legislador deve ser respeitada.

#### **4 CONCLUSÃO: A NATUREZA DA RELAÇÃO ENTRE A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E O SOPESAMENTO E O PROPÓSITO ARGUMENTATIVO DA FÓRMULA DO PESO**

O sopesamento e a teoria da argumentação jurídica de Alexy se complementam mutuamente na tarefa de construção e controle do discurso de fundamentação das decisões que envolvem direitos fundamentais. Nas próximas linhas, pretende-se identificar essa conexão e, a partir dela, vislumbrar o propósito argumentativo por trás da representação matemática do sopesamento – a fórmula do peso.

##### **4.1 A conexão**

Pode-se extrair, a partir do que foi visto em linhas anteriores, que o objetivo precípua da teoria da argumentação jurídica alexyana é garantir a racionalidade da fundamentação de decisões calcadas em julgamento de valores.

No que diz respeito ao sopesamento, foi visto que seu objetivo é revestir de racionalidade as decisões marcadas pela colisão entre princípios de direitos fundamentais. Foi visto ainda que o sopesamento se propõe a solucionar essas situações, ponderando os princípios em tensão, atribuindo graus a certos elementos ([A]fetação; [S]atisfação; [Pa] Peso Abstrato; e [C]onfiabilidade das premissas).

Nesse ponto, faz-se necessário abrir parênteses para a inserção de uma premissa necessária para se chegar à conclusão pretendida neste trabalho. Diz respeito à distinção entre princípios e valores na visão alexyana. Na teoria da argumentação jurídica, Alexy (2001, p. 23, 36 *et passim*) aborda a relação entre princípios e valores, mas o faz de maneira difusa, ora sugerindo uma relação de continência, na qual os princípios estariam inseridos nos valores, ora tratando-os como a mesma coisa. Alexy (2017) volta a abordar a questão dos valores na teoria dos direitos fundamentais, desta vez, de forma mais detida, destacando sua relação com os princípios. O autor passa a defender que os valores teriam um caráter axiológico, enquanto os princípios, deontológico. Enquanto “aquilo que é, no modelo de valores, definitivamente o melhor é, no modelo de princípios, definitivamente devido” (Alexy, 2017, p. 153). O autor alemão (2017, p. 153-154) segue admitindo a possibilidade de que, embora sejam estruturalmente distintos (um de caráter axiológico e o outro deontológico), é possível o trânsito entre valores e princípios, nas duas direções, por meio do uso de argumentos jurídicos.

Logo, se a TAJ tem por objetivo racionalizar a fundamentação das decisões calcadas em julgamento de valores e o sopesamento busca revestir de racionalidade as decisões marcadas pela colisão entre princípios (ou valores) relacionados aos direitos fundamentais, é possível vislumbrar, ainda que sem muita nitidez, a relação de complementariedade mencionada no início do presente tópico. Saber como a TAJ pode ser útil aos propósitos do sopesamento e vice-versa é o que falta para arrematar a simbiótica relação entre esses dois mundos do pensamento alexyano.



A etapa final desse raciocínio desemboca automaticamente no objetivo principal do artigo, razão pela qual, passa-se ao próximo tópico, já seguindo na direção final do artigo.

#### **4.2 O propósito argumentativo da fórmula do peso**

Os casos que envolvem a disputa entre direitos fundamentais tendem a repercutir direta ou indiretamente para além dos limites dos envolvidos, independentemente do nível da hierarquia judicial em que forem decididos. A busca pela decisão justa, em casos dessa natureza, normalmente, exige da autoridade julgadora uma visão holística que transcende as barreiras artificiais do ordenamento jurídico. São decisões importantes de impacto potencialmente pluridimensional, o que vale dizer que o alcance da interferência na vida social não é plenamente aferível no momento da decisão.

Dentro desse cenário de elevada complexidade, o raciocínio estruturado proposto pelo sopesamento parece ser útil ao julgador, na medida em que lhe permite analisar, de maneira orientada, a colisão entre direitos fundamentais sob quatro enfoques distintos que, ao mesmo tempo, são transversais entre si. Esses enfoques correspondem aos componentes da fórmula do peso – i.e., [A]fetação; [S]atisfação; [Pa] Peso Abstrato; e [C]onfiabilidade das premissas.

Todavia, ao mesmo tempo em que essa análise quadri-segmentada da colisão entre direitos fundamentais permite que a complexidade do embate possa ser reduzida para questões menores, facilitando sua análise, isso não

significa um isolamento desses quatro enfoques. Pelo contrário, por força das relações entre cada um deles, tal como foram teorizadas por Alexy (2017) e materializadas na fórmula do peso, é possível dizer que há uma interferência mútua entre cada um desses enfoques, algo, aliás, desejável, diante da importância social de decisões que envolvem tensão entre direitos fundamentais. Essa interferência mútua é garantida pela própria relação entre os componentes da fórmula do peso (como, por exemplo, a dependência entre o enfoque “confiabilidade das premissas” e a relação de “afetação/satisfação” dos princípios, à luz do enunciado da Segunda Lei do Sopesamento), como pela operação matemática final, que forçará a relação entre todas as pontuações atribuídas a cada um dos componentes da fórmula (enfoques).

Sob a ótica do controle público das decisões, o modelo de raciocínio estruturado proposto no sopesamento parece permitir o dissecamento daquilo que o julgador valorizou ou deixou de valorizar na questão levada a sua apreciação. Uma afetação séria (grau nº 4), imposta pela medida questionada, por exemplo, deve estar calcada por premissas empíricas ou normativas com o mais alto grau de confiabilidade, ou seja, cem por cento. Se se reconhece a transparência dos atos de Estado como uma ferramenta eficiente de controle social, o sopesamento, sob a ótica de Alexy (2017), contribuiria com o controle público das decisões judiciais de maior relevância para a sociedade.

Entretanto, para Alexy (2017 p.165, 166 *et passim*), todo esse aparato seria condenado à irracionalidade, se a tarefa de atribuição da pontuação aos enfoques não pudesse ser controlada. E é justamente nesse ponto que, na visão alexyana (2017, p. 165, 173-174 *et passim*), a TAJ chega em socorro do sopesamento. Nesse contexto, as escolhas dos pesos atribuídos aos enfoques serão, valendo-se da linguagem da TAJ, as premissas de



discurso a serem justificadas. E então, as regras e formas do discurso jurídico e do discurso prático geral entram em cena. Os cânones de interpretação, os argumentos especiais, os argumentos empíricos, os argumentos dogmáticos e as interpretações extraídas de decisões anteriores, juntamente com regras da argumentação prática geral, como o princípio de universalizabilidade, de Hare, o princípio da inércia, de Perelman e Olbrechts-Tyteca, para citar apenas algumas, suplantariam a vulnerabilidade do sopesamento.

Neste sentido, pode-se dizer, por exemplo, que aquilo que Alexy (2017) considerou como premissas empíricas e normativas seriam tomadas pelo julgador como argumentos de justificação externa dos demais enfoques de análise (variáveis referentes à Afetação, Satisfação e Pesos Abstratos dos princípios em colidência). Desta forma, parece ser possível identificar, no discurso da decisão, quais elementos empíricos e normativos foram efetivamente considerados e o *quantum* cada um deles pesou na deliberação. A evocação de decisões anteriores, sob o argumento de que suas circunstâncias são análogas ao caso julgado, também poderia servir de justificação externa para que a pontuação atribuída a cada um dos componentes (enfoques) do caso em julgamento seja a mesma do caso anterior. Ou ainda, como último exemplo da relação entre a TAJ e o sopesamento, poderia se dizer que, conforme a dogmática, o princípio satisfeito, considerado em abstrato, deve ser melhor pontuado que o princípio afetado.

De todo exposto, seria plausível asseverar que, se as regras de discurso de Alexy têm realmente o condão de controlar a fundamentação das razões de uma decisão, sobretudo no julgamento de valores, o sopesamento, ao se combinar com a TAJ, receberia o que lhe faltava para atender o

propósito de racionalidade do julgamento de colisão de princípios. Na verdade, o entrelaçamento entre a TAJ e o sopesamento, nesses termos, é de tal ordem que fica difícil afirmar qual dos dois torna racional a decisão dos casos de colisão de princípios. A TAJ sozinha não teria condições de estruturar o raciocínio do julgador, da forma holística com que o sopesamento parece propor, analisando o caso sob quatro enfoques distintos e interdependentes. Por outro lado, o sopesamento, sem a TAJ, careceria de ferramentas de controle da pontuação atribuída a cada um dos enfoques. A simbiose dessa relação permite dizer que, na perspectiva de Alexy (2001 e 2017), nos casos de colisão de princípios de direito fundamental, a racionalidade da decisão só poderia ser alcançada por meio da associação entre TAJ e sopesamento.

Indo mais além na visão alexyana, é possível dizer que a combinação da TAJ com a segmentação dos enfoques de análise dos casos de colisão de direitos fundamentais, favoreceria tanto o julgador como a sociedade. O primeiro ganharia em eficiência, na medida em que analisaria os casos de colisão sob enfoques que efetivamente se mostram relevantes ao caso (pelo menos, sob a ótica de Alexy). Além disso, o julgador, no exercício de fundamentação da decisão, teria nitidez para graduar e direcionar a carga argumentativa aos quatro enfoques analisados, evitando perder-se em elementos que não teriam – ou não deveriam ter – importância para o caso. A sociedade, por sua vez, sai ganhando em controle público, na medida em que contaria com decisões racionalmente estruturadas e justificadas, portanto, controláveis.

A aplicação da teoria da proporcionalidade de Alexy (2017) foi aferida por alguns autores. Moraes (2013, p. 299) constatou que o que se



observa no discurso decisório do Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF) são fragmentos “da teoria de Robert Alexy, principalmente no que diz respeito à aplicação das submáximas da adequação e necessidade ou sopesamento”. Peixoto (2015, p. 262) constata que as decisões do STF que invocam a ponderação e referenciam Alexy, na verdade, o fazem mais como “estratégia retórica” do que aplicam efetivamente a teoria do autor alemão. Por outro lado, Atienza (2010, p. 51), ao analisar decisão do Tribunal Constitucional do Equador, constatou um emprego rigoroso do sopesamento o que, aos seus olhos, pareceu desnecessário, ou, como ele diz, um “esforço teórico para chegar a uma conclusão praticamente de sentido comum”.

Por fim, concatenando o que foi dito até aqui, é possível afirmar que, na visão alexyana, a representação matemática do sopesamento foi concebida, entre outras coisas, sob a orientação de fragmentar o raciocínio do julgador e, associado às regras da TAJ, permitir o direcionamento do esforço argumentativo do discurso decisório. A fórmula do peso, portanto, está longe de pretender resolver a tensão entre direitos fundamentais de forma cartesiana. Isto porque a solução não está na fórmula, mas no modelo de raciocínio que ela sugere, que, por sua vez, se entendida associadamente com a TAJ, pode oferecer grandes contribuições para justificação racional das decisões que envolvem direitos fundamentais.

#### **4.3 A pesquisa como uma pequena contribuição para o entendimento sobre o pensamento de Alexy**

O fim desta breve investigação foi contribuir, a partir do pensamento do próprio Robert Alexy, com o desvelamento do propósito da parte mais

combatida – e, ao mesmo tempo, a menos compreendida – de sua teoria dos direitos fundamentais: o sopesamento, em especial sua representação matemática – a fórmula do peso.

O propósito argumentativo da fórmula do peso é algo que parece ter sido encoberto pela capa de exatidão matemática com que ela se apresenta. Entretanto, anela-se que esta investigação tenha auxiliado não só no esclarecimento da finalidade argumentativa por trás da fórmula, mas, antes disso, que a compreensão deste propósito passa necessariamente pela identificação da relação simbiótica e complementar entre a teoria da argumentação jurídica e o sopesamento alexyanos.

Compreender estes aspectos pode ser extremamente útil para a práxis jurídica, seja para quem decide casos nos quais se identifica a colisão de princípios, seja para quem pretenda combater ou defender tais decisões, seja para quem pretenda apenas projetar suas condutas futuras a partir de decisões como essas.

Por fim, a investigação caminha para sua conclusão, mas as conexões entre a TAJ e o sopesamento e a mútua relação entre os enfoques propostos pela fórmula do peso têm potencial para revelar ainda aspectos interessantes da visão alexyana sobre a natureza dos direitos fundamentais. Enfim, o presente trabalho é uma contribuição mínima para um campo de relações multi-interferenciais que, independentemente da adesão ou não às ideias de Robert Alexy, mostra-se extremamente promissor às pesquisas científicas do Direito.



## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 1. ed. São Paulo: Landy, 2001.
- ALEXY, Robert. *Teoria de la argumentacion juridica*. La teoria do discurso racional como teoria de la fundamentación jurídica. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. 1. ed. Madri: Centro de Estudios Constitucionalizes, 1997.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Melhoramentos, 2017.
- ALEXY, Robert. On the Concept and the Nature of Law. *Ratio Juris*, v. 21, n 3. p. 281-99, Ago 2008.
- ATIENZA, Manuel. A vueltas con la ponderación. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez Revista de Filosofía Jurídica y Política*. Universidad de Granada, n. 44 p. 43-59, 2010.
- ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentação jurídica*. Trad. Claudia Roesler. 1. ed. Curitiba: Alteridade,v.1, 2017.
- ATIENZA, Manuel. *El derecho como argumentación*. 2 ed. Barcelona: Ariel Derecho, 2007.
- ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho: teoria de la argumentación jurídica*. 2. ed. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídica, da UNAM, 2005.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Moreira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ESCOLA JUDICIAL TRT8. *Teoria da proporcionalidade*. Youtube, 29 out. 2016. <https://www.youtube.com/playlist?list=PLjgkGgUacGEMAz9SpLOmaK0VDhW6P3Xju>. Acesso em: 28 jun. 2024.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MORAIS, Fausto Santos. *Hermenêutica e pretensão de correção: uma revisão crítica da aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Supremo Tribunal Federal*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos.

NEVES, Marcelo. *Entre a hidra e o héracles*. Princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. *A decisão judicial no Supremo Tribunal Federal do Brasil e a aplicação da teoria dos princípios de Robert Alexy: a ponderação como estratégia de argumentação jurídica*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito – Universidade de Brasília.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*. A nova retórica. Trad. Maria Ermentina de Almeida Prado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 798, n. 2002, p. 23-50, 2002.

# O papel do Ministério Público na defesa dos direitos da personalidade

## **Luiz Antonio de Souza Saraiva**

Graduando em Direito e Ciências Contábeis pelo Centro  
Universitário INTA(UNINTA) e Técnico em Administração pela EEEP  
ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-7163-923X>  
CV Lattes: <https://lattes.cnpq.br/3521727336881637>  
e-mail: [luisantoniosousa7564@gmail.com](mailto:luisantoniosousa7564@gmail.com)

## **Francisca Karine Pereira de Sousa**

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário INTA(UNINTA).  
Técnica em Administração pela EEEP  
ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-9939-2156>  
CV Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6384649588740246>  
e-mail: [pereirakarinesousa@gmail.com](mailto:pereirakarinesousa@gmail.com)

## **Rute de Carvalho Conceição**

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário INTA(UNINTA).  
Graduanda em Administração Pública pela (UVA/UAB)  
ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-9332-3535>  
CV Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6384649588740246>  
e-mail: [rutecarvalhl3546@gmail.com](mailto:rutecarvalhl3546@gmail.com)

## **Luiz Antonio Gomes Fontineles**

Graduando em Direito pelo Centro Universitário INTA(UNINTA).  
ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-4602-1837>  
CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0091478975015145>  
e-mail: [luizzantonio211@gmail.com](mailto:luizzantonio211@gmail.com)

## **Francisco Dayan Alves Bezerra**

Graduando em Direito pelo Centro Universitário INTA(UNINTA)  
ORCID: <https://orcid.org/0009000524276006>  
CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7746541780996014>  
e-mail: [fdayanalves@icloud.com](mailto:fdayanalves@icloud.com)

## **Vanessa Rodrigues Alves**

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário INTA(UNINTA)  
ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-5129-951X>  
CV Lattes: <https://lattes.cnpq.br/8253190729917218>  
e-mail: [vanessaralves94@hotmail.com](mailto:vanessaralves94@hotmail.com)

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

**Matheus Bruno de Souza**

Graduado em Ciências Contábeis pela Universidade Estadual Vale do  
Acarauá

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-5993-6711>

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3683539694854319>

e-mail: [matheusbruno045@gmail.com](mailto:matheusbruno045@gmail.com)

**Revisores:** Alexandre Reis de Carvalho (ORCID:

<https://orcid.org/0000-0003-3653-635>; e-mail: [alexandre.reis@mpm.mp.br](mailto:alexandre.reis@mpm.mp.br))

Eleonora Mesquita Leia (CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3772648122857242>;

e-mail: [emleia@gmail.com](mailto:emleia@gmail.com))

**Data de recebimento:** 30/09/2024

**Data de aceitação:** 07/11/2024

**Data da publicação:** 25/11/2024

**RESUMO:** Este estudo visa evidenciar a importância do Ministério Público na defesa dos direitos da personalidade. A pesquisa é orientada por referenciais teóricos que auxiliam na compreensão das atribuições e tarefas do Ministério Público, examinando detalhadamente suas atuações nesse contexto. Discutir os direitos da personalidade é crucial no âmbito jurídico, pois envolve a proteção de aspectos fundamentais da dignidade humana. Além disso, o artigo analisa os desafios enfrentados pela instituição e sugere melhorias para aumentar sua eficácia na defesa desses direitos, buscando aprimorar a atuação do Ministério Público na promoção da justiça e na proteção dos direitos individuais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ministério Público; direito; personalidade; indivíduos; sociedade.



## ENGLISH

**TITLE:** The role of the Public Prosecution Office in the defense of personality rights.

**ABSTRACT:** This study aims to highlight the importance of the Public Prosecutor's Office in defending personality rights. The research is guided by theoretical references that help in understanding the duties and tasks of the Public Prosecutor's Office, examining in detail their actions in this context. Discussing personality rights is crucial in the legal sphere, as it involves the protection of fundamental aspects of human dignity. Furthermore, the article analyzes the challenges faced by the institution and suggests improvements to increase its effectiveness in defending these rights, seeking to improve the role of the Public Prosecutor's Office in promoting justice and protecting individual rights.

**KEYWORDS:** Public Prosecutor's Office; law; personality; individuals; society.

## SUMÁRIO

1 introdução – 2 Os direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro – 3 O papel do Ministério Público no sistema jurídico brasileiro – 4 atuação do Ministério Público na defesa dos direitos da personalidade – 5 Casos e jurisprudência – 6 desafios e perspectivas – 7 conclusão.

### 1 INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade são considerados como um dos mais importantes e amplamente protegidos no campo jurídico. Esses direitos, que abrangem a honra, a imagem, a privacidade e a dignidade, são garantidos pela Constituição Federal de 1988 e são fundamentais para o pleno exercício

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

da cidadania<sup>1</sup>. De acordo com Marinoni (2019), o Ministério Público desempenha um papel crucial na proteção desses direitos, sendo um dos principais órgãos responsáveis pela sua defesa.

O propósito deste estudo é analisar e evidenciar as atuações do Ministério Público na proteção dos direitos fundamentais no Brasil, considerando tanto os aspectos positivos quanto os negativos dessas ações. Foi realizada uma análise bibliográfica desde a publicação do novo Código Civil, aprovado pela Lei 10.406/2002, para investigar a atuação do Ministério Público nesses casos, os desfechos obtidos e possíveis sugestões para aprimorar sua atuação.

Entretanto, a efetiva defesa desses direitos depende na maioria da própria vítima, que, em alguns casos, pode omitir a infração cometida pelo infrator e não buscar a proteção adequada. Conforme discutido por Oliveira e Muniz (2020), os direitos da personalidade devem ser tratados com a máxima importância, pois são a base para a construção e consolidação de diversos direitos no âmbito jurídico. Segundo os autores, é fundamental que os direitos da personalidade sejam ensinados às pessoas desde a infância, para poderem usufruir plenamente das garantias constitucionais relacionadas a esses direitos.

---

<sup>1</sup> Cidadania segundo Marshall (1950) é “a capacidade de participar plenamente na vida social, política e econômica de uma sociedade, que inclui direitos civis, direitos políticos e direitos sociais”. Ele argumenta que esses direitos são fundamentais para a construção de uma sociedade justa e igualitária.



Dado o aumento de litígios<sup>2</sup> envolvendo a violação dos direitos da personalidade e a crescente demanda por intervenções do Ministério Público, é essencial compreender os limites e as possibilidades de sua atuação nessa área.

Segundo o Dicionário Michaelis (2024), “personalidade” é definida como “tudo aquilo que determina a individualidade de uma pessoa moral, segundo a percepção alheia”, o que implica que aspectos particulares de uma pessoa não devem ser ultrapassados ou invadidos por outros indivíduos. Além disso, o Dicionário Michaelis (2024) oferece uma definição mais abrangente, descrevendo a personalidade como “qualidade essencial e exclusiva de uma pessoa; aquilo que a distingue de todas as outras; caráter, identidade, originalidade”.

O Código Civil de 2002, do art. 11 ao art. 21, detalha os Direitos da Personalidade, estabelecendo uma série de preceitos relacionados à personalidade dos cidadãos brasileiros. Um exemplo importante é o Artigo 16, que afirma: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendido o prenome e o sobrenome.” Esse artigo regula o nome e sobrenome atribuídos a todos os indivíduos no momento de seu registro em cartório.

A importância desse artigo no âmbito jurídico é significativa, pois é por meio do nome e sobrenome que a justiça identifica e individualiza cada pessoa na sociedade. Isso permite que os indivíduos usufruam de seus direitos e sejam responsabilizados por eventuais infrações ao ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>2</sup> Theodoro (2016) define litígio como a situação de conflito de interesses que se estabelece entre duas ou mais partes que buscam a tutela jurisdicional.

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

Os objetivos específicos incluem demonstrar como o Ministério Público tem enfrentado essas dificuldades de maneira eficaz. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, baseada em literatura científica que analisa os pontos fortes e fracos da atuação do órgão na proteção desses direitos. Brookfield (2012) afirma:

Debates e discussões são cruciais para o progresso intelectual, desde que sejam conduzidos com respeito e imparcialidade. Através do diálogo aberto e da escuta ativa, os participantes podem explorar novas perspectivas e construir um entendimento mais profundo e abrangente das questões em discussão (Brookfield, 2012, p. 27).

## **2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Os direitos da personalidade, conforme o Código Civil de 2002, referem-se aos direitos civis que cada indivíduo possui relacionados à sua vida, imagem, nome, honra e privacidade. O artigo 1º estabelece que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (Brasil, 2002); enquanto o artigo 2º determina que “a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida, mas a lei protege, desde a concepção, os direitos do nascituro”<sup>3</sup> (Brasil, 2002). Assim, cada pessoa possui direitos essenciais à dignidade e integridade, independentemente da capacidade civil que tenha. Esses direitos visam proteger a personalidade de cada indivíduo, garantindo sua dignidade.

---

<sup>3</sup> Nascituro: Refere-se ao ser humano em gestação, considerado uma entidade com direitos, como o direito à vida e à herança, conforme estabelece Carlos Roberto Gonçalves(2018) em sua obra sobre Direito Civil.



O direito à vida está consagrado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que afirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (Brasil, 1988), assegurando aos brasileiros e estrangeiros residentes a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, portanto cada pessoa, sem distinção de sexo, cor, raça e etnia; deve ser amparado pelo direito, tendo como premissa<sup>4</sup> uma vida digna, e o Estado tem como dever garantir a todos uma qualidade de vida. De acordo com Diniz (2019), o direito civil é de extrema importância para os direitos da personalidade:

O Código Civil de 2002, ao tratar dos direitos da personalidade, oferece um marco regulatório essencial para a proteção da dignidade humana. A sua relevância está na formalização e garantia dos direitos fundamentais como a honra, a imagem e a privacidade, garantindo que sejam respeitados e protegidos diante das violações e abusos (Diniz, 2019, s. p.).

O direito à honra está previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que estabelece que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” (Brasil, 2008), garantindo também o direito à indenização por danos materiais ou morais resultantes de sua violação. Para Cupis (2008), a honra é a dignidade pessoal manifestada tanto na consideração que os outros têm por nós, quanto no sentimento de valor próprio que cada indivíduo possui honra. A honra do indivíduo é de suma importância, pois reflete sua busca por viver de maneira honesta e pela valorização de sua dignidade perante a sociedade. Essa reputação é

---

<sup>4</sup> Premissa: Uma premissa é uma afirmação que serve de base para um argumento, sendo essencial para a construção de raciocínios lógicos, conforme definido por Copi *et. al* (2011) em “Introdução à Lógica”.

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

fundamental para o reconhecimento e o respeito que se espera em relações sociais.

O direito à privacidade, também previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição de 1988, é fundamental para a sociedade, pois protege dados pessoais e profissionais que não devem ser expostos sem autorização. Esse direito abrange informações sobre pensamentos, hábitos e a vida familiar e social, garantindo resguardo tanto para pessoas físicas quanto jurídicas. O artigo 52 do Código Civil afirma que “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade” (Brasil, 2002).

Diante das classificações mencionadas, é importante ressaltar que não existe um rol taxativo sobre os direitos da personalidade, uma vez que estão em constante evolução. Para Tepedino (2018) rol taxativo é aquele em que a lei vem descrevendo todas as possibilidades e não possui a possibilidade de inclusões de possíveis alterações na norma. O Código Civil brasileiro de 2002, em seu artigo 11, afirma que, “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (Brasil, 2002). Assim, é fundamental que qualquer pessoa que tenha seus direitos da personalidade desrespeitados possa buscar reparação judicial, pois esses direitos são essenciais para a proteção da dignidade humana, permitindo que cada indivíduo viva de maneira livre e autônoma, independentemente do ambiente que escolher.



### **3 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

O Ministério Público é uma instituição extremamente importante para o país, pois desenvolve inúmeras atividades na defesa e garantias dos direitos fundamentais. De acordo com Mazzili (2010, p.3), “o Ministério Público, tal como o conhecemos hoje, não surgiu de repente, num só momento, num só lugar, seja por ordenanças francesas ou lusitanas. Na verdade, foi formado lenta e progressivamente, em resposta a exigências históricas”.

O Ministério Público se consagra na constituição de 1988, conforme Farias afirma:

Com a Constituição de 1988, o Ministério Público brasileiro foi estruturado de forma a garantir sua independência e suas funções de defesa dos direitos fundamentais, consolidando-se como uma instituição essencial para a administração da justiça. Sua origem remonta à época colonial, mas a sua configuração moderna foi estabelecida pelo texto constitucional de 1988(Farias, 2010, p.34).

O Ministério Público exerce um papel importante na efetivação dos direitos no país; essa evidência é mostrada pelo protesto ocorrido em 2016. Ribeiro relata:

Em 13 de março de 2016, milhares de indivíduos foram às ruas das capitais brasileiras protestar contra a situação política do país. Uma das bandeiras era “#soqueremosoMP”, uma clara alusão à qualidade do trabalho do Ministério Público, que seria superior às demais agências responsáveis pela administração da justiça no Brasil. Este movimento não é novo. Nas Jornadas de Junho de 2013, milhares de manifestantes pediram que a PEC 37,1 também chamada de PEC da Impunidade, fosse retirada da pauta de votação do Congresso Nacional. A sociedade brasileira credita ao MP elevado grau de confiança (49%), muito superior ao da

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

Polícia (25%) 1 A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n.º 37 tinha como objetivo estabelecer a exclusividade das polícias na investigação de delitos, retirando do Ministério Público a competência suplementar nesta seara. (Ribeiro, 2017, p.52 e 53 *apud* Cunha *et.al*, 2014).

De acordo com Ribeiro (2017), o Ministério Público se organiza em dois eixos: o Ministério Público da União (MPU) e o Ministério Público dos Estados (MPE). O MPE está presente nos 26 estados brasileiros, enquanto o MPU se encontra no Distrito Federal. Essa divisão contribui para a efetividade da justiça em todos os âmbitos nacionais. Arantes (1999) destaca que o Ministério Público é considerado o “quarto poder”, conferindo-lhe autoridade e isonomia<sup>5</sup> para atuar nos âmbitos jurídicos e assegurar a máxima efetividade da justiça no país. O autor também ressalta que o MP detém o título de “guardião da democracia”, pois está encarregado de realizar fiscalizações e buscar demandas sociais.

Conforme disposto no artigo 127 da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público é definido “como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com a responsabilidade de proteger a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis” (Brasil, 1988, art. 127, *caput*). O artigo destaca que a principal função do Ministério Público é proteger a ordem jurídica, garantindo que todos os cidadãos tenham plena eficácia na garantia de seus direitos.

A Constituição de 1988 estabelece uma série de funções e atribuições do Ministério Público no artigo 129, que define:

---

<sup>5</sup> Isonomia: De acordo com o Dicionário Michaelis (2024), isonomia refere-se à "igualdade de direitos; igualdade perante a lei".



São funções institucionais do Ministério Público: promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (Brasil, 1988, art. 129, incisos I a IX).

Chaves (2019) discorre sobre o papel crucial do Ministério Público na proteção dos direitos que garantem a dignidade e integridade de cada pessoa. Esses direitos incluem honra, imagem, privacidade e identidade pessoal, sendo todos essenciais para viver em uma sociedade na qual todos são respeitados e tratados com justiça. Segundo a Constituição Federal (1988), destacam-se cinco funções primordiais do órgão na defesa e tutela dos direitos da personalidade.

A proteção da honra e da imagem é fundamental. O Dicionário Michaelis (2024) define honra como o “princípio moral e ético que orienta alguém a procurar merecer e manter a consideração dos demais na sociedade” e imagem como a “representação exata ou semelhante de algo ou alguém; aquilo que simboliza ou realmente imita, personifica ou representa pessoa, ou coisa”. Essas definições ressaltam a importância desses direitos, pois estão

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

diretamente associados ao caráter e à posição dos indivíduos no contexto social.

A garantia da privacidade é essencial, especialmente em tempos em que qualquer informação pode ser tornada pública devido aos avanços tecnológicos. O Ministério Público atua para intervir e defender essa garantia, incluindo proteção contra vazamentos e exposições exacerbadas sem o consentimento da pessoa.

Os direitos fundamentais estão no centro dessa tutela, pois são considerados essenciais para uma existência digna e estão diretamente ligados aos direitos humanos. Cassin (1964) exemplifica: “Os direitos humanos são uma expressão da dignidade humana, um conjunto de garantias que transcendem as fronteiras políticas e culturais e que pertencem a cada indivíduo pelo simples fato de ser humano” (Cassin, 1964, s.p.).

Ainda nas funções do Ministério Público, é possível citar os direitos relacionados à imagem e ao nome, bem como os direitos de família. Esses direitos são essenciais para a vida dos indivíduos. O direito à imagem e ao nome garante que cada pessoa tenha sua identidade respeitada e protegida, assegurando a capacidade de gozar plenamente de seus direitos e de sofrer sanções legais no caso de descumprimento de tais direitos por terceiros.

Já os direitos de família dizem respeito aos laços que nos conectam aos nossos genitores, progenitores e às pessoas com quem mantemos vínculos afetivos. Esses direitos defendem a família como uma parte essencial na formação da sociedade e visam assegurar o desenvolvimento das famílias. Friederich (2009) afirma que a família é a célula básica da



sociedade. É o primeiro lugar onde a pessoa aprende valores, adquire habilidades sociais e desenvolve seu caráter.

#### **4 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

O Estado efetivamente se preocupa com a promoção da qualidade de vida de seus cidadãos e das condições de desenvolvimento de todo o potencial da personalidade humana e, nessa perspectiva, a promoção da segurança pública como pressuposto de um ambiente livre de pressões indevidas avulta como um requisito de justiça social do Estado. Para Sen (2000):

A sociedade funciona com base numa presunção básica de confiança. As garantias de transparência dizem respeito à necessidade da abertura que as pessoas podem esperar. Esta tem um papel evidente na prevenção da corrupção, de gestão irresponsável e dos arranjos subterrâneos (Sen, 2000, p. 12).

O bem-estar social e a segurança sempre estiveram presentes no centro, com isso a máquina pública é colocado à disposição da população para concretizar seu dever fundamental de assegurar a segurança pública e o bem-estar social, e é o Ministério Público o principal órgão que atua na proteção das liberdades civis e democráticas, buscando mediante suas ações assegurar e efetivar os direitos individuais e sociais. Para Diniz (2019), a defesa dos direitos da personalidade é fundamental, pois envolve a proteção de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana.

Seu papel na vida dos cidadãos tem como premissa defender a ordem jurídica, os interesses da sociedade, e a Constituição mostra que o MP

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

se responsabiliza e atua de forma que os direitos fundamentais existam para garantir a dignidade da pessoa humana e são a base para diversas ações de proteção e defesa dos indivíduos. Rousseau (1762, p.14) afirma “[...] porque tão logo seja a força a que faz direito, o efeito muda com a causa; toda força que sobrepuja a primeira sucede a seu direito”.

Os direitos devem ser fornecidos e garantidos pelo MP dentro do Estado, assegurando aos cidadãos a sua disponibilidade no âmbito jurídico. É preciso haver mecanismos jurídicos e processuais que tenham o propósito de proteger os direitos fundamentais.

Partindo para outro pressuposto, grupos vulneráveis são segmentos da população que estão em maior risco de sofrer discriminação, violência ou violação dos direitos. Segundo o Dicionário Michaelis (2024), vulnerável quer dizer “Que é suscetível de ser ferido ou atingido por doença, que está sujeito a ser atacado ou criticado” (Michaelis, 2024). Tal parcela da sociedade necessita que seus direitos sejam efetivados, pois possuem muitas mazelas que os afetam diretamente. Rawls (1971) acrescenta que o Estado tem a responsabilidade de proteger os mais vulneráveis na sociedade:

[...] nossa noção intuitiva é que essa estrutura contém várias posições sociais e que homens nascidos em condições diferentes têm expectativas de vida diferentes, determinadas, em parte, pelo sistema político, bem como pelas circunstâncias econômicas e sociais. (Rawls, 1971, p.3).

De acordo com Rawls (2013), o estado tem total responsabilidade de proteger os mais vulneráveis. A justiça deve atuar com equidade onde as desigualdades sociais e econômicas sejam organizadas para beneficiar os



menos favorecidos. Além da função de proteção que o Estado precisa fornecer, é necessário e indispensável a garantia de oportunidades para todos, sem restrição, para que se possa alcançar uma vida justa e digna, promovendo a justiça social, assegurando direitos. Por meio desse pensamento, o Ministério Público atua na defesa da ordem jurídica e dos interesses da sociedade e pela fiel observância da Constituição.

O Ministério Público desempenha um papel fundamental na defesa da ordem jurídica e dos interesses da sociedade, mas sua atuação em casos individuais ou de caráter privado é limitada. Sua atuação é prioritariamente em situações de interesse público e coletivo. Em casos de interesses privados, sua atuação é restrita, salvo em situações que envolva interesse público ou afete de alguma forma a sociedade. Casos em que tenham ocorrido danos coletivos, como direitos humanos, mesmo que tenha indivíduos envolvidos, a ação pode ter caráter de interesse público.

O MP também é titular em casos de ação penal, mas em delitos que tenham ocorrido lesão a interesses privados, a sua atuação é mais limitada. De acordo com Lopes (2018):

Embora o Ministério Público seja titular da ação penal e tenha um papel fundamental na proteção dos interesses da sociedade, em casos de delitos que atingem exclusivamente interesses privados, sua atuação é mais restrita, devendo observar os limites impostos pela legislação e pela vontade da vítima (Lopes,2018, s.p.)

Agora, a intervenção pode acontecer em casos de vulnerabilidade social, envolvendo crianças e adolescentes, idosos ou pessoas com deficiência, em que o interesse público se sobrepõe ao interesse individual. Essas limitações são importantes para garantir que o MP atue dentro dos limites estabelecidos pela Constituição e pela legislação, respeitando a

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

autonomia dos indivíduos em questões estritamente privadas. De acordo com Sarmiento (2017), o MP atua como guardião dos direitos fundamentais, em que sua atuação utiliza do interesse público acima de tudo.

Essas limitações são importantes para garantir que atue dentro dos limites estabelecidos pela Constituição e pela legislação, respeitando a autonomia dos indivíduos em questões estritamente privadas. A proteção dos direitos da personalidade é essencial para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, na qual todas as pessoas possam viver plenamente suas vidas, sem medo de discriminação ou violência.

## **5 CASOS E JURISPRUDÊNCIA**

De acordo com Mazilli (2019), a defesa dos direitos da personalidade envolve a proteção da dignidade, da identidade e da integridade dos indivíduos, aspectos frequentemente ameaçados em contextos de vulnerabilidade e injustiça social. O papel do MP se torna particularmente relevante em casos que envolvem a proteção de crianças e adolescentes em situação de risco; a garantia do direito à identidade de gênero; a promoção de acessibilidade para pessoas com deficiência; entre outros. Marinori (2019) discorre que o MP atua na supervisão e na fiscalização de políticas públicas, garantindo que sejam implementadas para respeitar e assegurar os direitos fundamentais.

Um dos casos mais emblemáticos e cruciais na história dos direitos da mulher foi o caso Maria da penha. De acordo com o Tribunal de Justiça do



Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT)(2024), Maria da Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica nascida em Fortaleza, no Ceará, teve sua história completamente mudada no ano de 1983. Foi nesse ano que o economista Marco Antônio Heredia Viveros, seu então marido, na tentativa de forjar um assalto, tentou matá-la pela primeira vez com o uso de uma espingarda, tal acontecimento a deixou paraplégica. De acordo com o dicionário Michaelis (2024), paraplegia é definido como “Paralisia dos membros inferiores e, em geral, da parte inferior do tronco” (Michaelis, 2024).

O TJDFT, em sua narrativa, traz que, após meses de tratamento, a vítima retorna para casa e mais uma vez sofre de uma tentativa de homicídio por meio de choque elétrico no banheiro. O ministério público atuou desde o início em tal caso, auxiliando nas investigações e fornecendo apoio para a vítima. A presença do MP foi crucial para garantir que o julgamento fosse justo, que os direitos de Maria da Penha fossem respeitados. Ainda em seu texto, o TJDFT (2024) traz que:

Concluídas as investigações, não restaram dúvidas de que os atentados à vida de Maria da Penha haviam sido planejados e executados por Marco Antônio. No entanto, o primeiro julgamento só aconteceu em 1991, ou seja, 8 anos depois dos crimes. Marco Antônio foi condenado a 15 anos de prisão, mas pôde recorrer em liberdade. Após muitos recursos, somente em 1996 aconteceu um novo julgamento, que resultou na redução da pena de Marco Antônio a 10 anos e 6 meses de reclusão. Porém, diante das alegações de irregularidades, a defesa conseguiu a anulação do julgamento. [...]O Brasil foi notificado da denúncia e, mesmo oficiado por 4 vezes ao longo de 3 anos, permaneceu em silêncio, resultando, em 2001, na condenação internacional do Brasil por negligência, omissão e tolerância à violência doméstica familiar contra as mulheres brasileiras (TJDFT,2024).

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

O TJDFT (2024) assim afirma:

Assim, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA recomendou ao Brasil a adoção de várias medidas, dentre elas “completar, rápida e efetivamente, o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Maia Fernandes”, bem como “Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes”, além de determinar que o Estado assegurasse à Maria da Penha uma reparação simbólica e material (TJDFT,2024).

Em 2007, um importante caso judicial no Brasil tratou do direito ao nome para pessoas transgênero. O caso envolveu uma pessoa que buscava a alteração de seu nome e gênero nos registros civis para refletir sua identidade de gênero. Até aquele momento, a legislação brasileira não permitia que pessoas trans realizassem essas alterações sem se submeter a procedimentos cirúrgicos ou apresentar um laudo médico específico

O Ministério Público foi fundamental nesse caso, atuando para garantir que os direitos da pessoa trans fossem respeitados. A intervenção do MP enfatizou que a identidade de gênero é um direito fundamental, que as exigências para a alteração de registros civis não deveriam ser desproporcionais ou violar a dignidade da pessoa.

O caso resultou em uma decisão favorável que permitiu a alteração do nome e gênero nos registros civis, sem a necessidade de cirurgia ou laudo médico. Essa decisão foi um marco importante na luta pelos direitos de pessoas trans no Brasil, promovendo maior reconhecimento e respeito pela



identidade de gênero e contribuindo para avanços na legislação e nas políticas públicas relacionadas aos direitos das pessoas trans. Com tal avanço foi possível iniciar-se um processo que traria no futuro melhorias para as pessoas transexuais. Embora a Lei Brasileira de Inclusão, sancionada em 2015, tenha abordado questões de direitos das pessoas com deficiência, também trouxe avanços para a inclusão e respeito às identidades de gênero. Ela estabeleceu o princípio da igualdade e não discriminação, contribuindo indiretamente para o reconhecimento e respeito pelas identidades de gênero.

A Resolução n.º 280 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 2018, foi um progresso significativo que regulamentou a alteração do nome e gênero nos registros civis para pessoas trans e não binárias sem a necessidade de cirurgia. Essa resolução proporcionou um caminho mais acessível e menos burocrático para essas alterações, alinhando-se com a decisão de 2007 e reforçando a proteção dos direitos de identidade de gênero.

Em 2020 ocorreu o caso da “lei de proteção de dados pessoais”, fato esse que é fortemente associado à criação da lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD), publicada em 2018, mas suas disposições passaram a ser obrigatórias em 2020, trazendo um marco importantíssimo regulamentário dos dados pessoais no Brasil. O art. 1º da lei nº13709/18 trata que:

Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (Brasil, 2018).

Em 2020, com a implementação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), o Ministério Público Federal (MPF) desempenhou um papel fundamental na fiscalização e proteção dos direitos dos cidadãos no

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

que diz respeito ao tratamento de dados pessoais. A atuação do MPF se centrou em garantir que as entidades, tanto públicas quanto privadas, respeitassem as novas diretrizes impostas pela LGPD, promovendo ações que buscavam assegurar a transparência no tratamento e a segurança dos dados pessoais dos brasileiros.

Quadro 1 – Casos em que o Ministério Público se fez presente na atuação dos direitos da personalidade

CASO	DESCRIÇÃO	ANO
Vigilância de Dados Pessoais	Investigações sobre o uso inadequado de dados pessoais por empresas, antecipando a vigência da LGPD	2018
Proteção de Dados em Aplicativos	Medidas contra aplicativos que coletavam dados sem o consentimento adequado, preparando-se para a implementação da LGPD	2019
Direitos de Imagem e Privacidade	Intervenção em processos sobre o uso não autorizado de imagens pessoais por redes sociais e plataformas digitais	2020
Acesso a Dados Pessoais	Atuação para garantir que cidadãos pudessem acessar e corrigir seus dados pessoais conforme a LGPD	2021
Campanhas de Conscientização	Lançamento de campanhas para educar o público sobre os direitos previstos pela LGPD e a proteção de dados pessoais	2021
Fiscalização de Redes Sociais	Atuação em questões relacionadas à privacidade e à divulgação indevida de dados pessoais em redes sociais	2022
Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente	Ações para proteger dados pessoais e privacidade de menores de idade, conforme a LGPD	2022

Fonte: Elaboração própria (2024).



## 6 DESAFIOS E PERSPECTIVAS

Como já apresentado, o Ministério Público desempenha um papel crucial na proteção e garantia dos direitos fundamentais de todos os cidadãos. No entanto, ele também enfrenta diversos obstáculos que têm sido uma preocupação constante ao longo do tempo. Antes de se consolidar como um órgão fundamental na fiscalização dos direitos, o Ministério Público, antes da Constituição, era descrito como um “modelo institucional” voltado para o Poder Executivo. Carecendo de autonomia financeira e administrativa, o MP dependia das decisões dos chefes de governo e atuava dentro das limitações das tarefas que lhe eram atribuídas. De acordo com Silva (2000):

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, cabendo-lhe, ainda, promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei (Silva, 2000, np).

Gomes e Bianchini (2010) também contribuem:

Antes da Constituição de 1988, o Ministério Público tinha uma atuação restrita e era subordinado ao Poder Executivo. A Carta de 88 transformou o órgão em uma instituição com liberdade para exercer sua função, tanto no âmbito penal quanto na defesa de direitos coletivos e difusos (Gomes; Bianchini, 2010, np).

O MP foi ganhando importância por parte dos governadores quando a própria Constituição de 1988 diferenciou-se dos demais, definindo o MP como responsável pela autonomia funcional e administrativa no que concerne aos interesses difusos e coletivos:

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, cabendo-lhe, ainda, promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei (Brasil,1988).

Mazzilli (2013) afirma que:

Com a nova Constituição, o Ministério Público não apenas conquistou a autonomia que lhe faltava, mas também adquiriu o poder de defender os interesses da sociedade em áreas até então pouco exploradas, como o meio ambiente, o consumidor e o patrimônio público (Mazzilli,2013, n.p.).

Atualmente, os desafios enfrentados pelo Ministério Público são distintos, especialmente na defesa dos direitos da personalidade. O avanço tecnológico tem um impacto significativo, tornando a proteção da imagem e da privacidade na era digital um tema crucial. Com o aumento da digitalização, o vazamento de dados tornou-se mais vulnerável e frequente. Uma das missões do MP é acompanhar esses avanços e desenvolver estratégias definidas e documentadas para garantir que as políticas públicas sejam mais assertivas e eficazes, visando proteger a imagem das pessoas afetadas por vazamentos de dados.

O acesso à justiça também tem relação com os direitos da personalidade e conta como outro desafio enfrentado pelo MP. Muitas pessoas, por falta de recursos para pagar um advogado ou até mesmo custear processos judiciais, sentem-se desmotivados na busca de seus direitos. É papel do MP garantir o acesso a todos os cidadãos que tenham a oportunidade de proteger seus direitos da personalidade.



Esses são apenas algumas circunstâncias a serem enfrentadas, é importante ter informações publicadas e fazer com que todos tenham acesso à orientação. De acordo com Mazzilli (2000), o Ministério Público, além de sua função de fiscalizar o cumprimento das leis, atua como um dos principais responsáveis por assegurar o acesso à justiça, especialmente para as populações mais carentes, desempenhando um papel crucial na proteção dos direitos da personalidade e de outros direitos fundamentais.

A importância da saúde mental atualmente é amplamente reconhecida, e o Ministério Público poderia, por sua vez, colaborar com psicólogos para lidar com o impacto emocional e social das violações dos direitos da personalidade. Melhorar a comunicação com a população sobre seus direitos e informar como podem recorrer é essencial, e isso pode ser feito por meio de educação e redes sociais. Esses são exemplos de como o Ministério Público pode inovar e se adaptar à modernidade na era digital, ampliando seus objetivos e missões para garantir o bem-estar na sociedade.

## 7 CONCLUSÃO

A atuação do Ministério Público (MP) na defesa dos direitos da personalidade é de suma importância para a garantia dos direitos humanos, para a garantia da dignidade da pessoa e do respeito aos direitos individuais no Brasil.

O Ministério Público, conforme estabelecido pela Constituição de 1988, é uma instituição de grande relevância para o cenário jurídico brasileiro, responsável por proteger direitos fundamentais como a honra, a imagem, a privacidade e o nome. Esses direitos, conhecidos como direitos da

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

personalidade, são essenciais para assegurar que todos os indivíduos tenham suas individualidades respeitadas, protegendo-os de violações que possam comprometer sua integridade moral e social. Segundo Diniz (2019, p. 124), “os direitos da personalidade são essenciais para assegurar que todos os indivíduos tenham suas individualidades respeitadas, protegendo-os de violações que possam comprometer sua integridade moral e social”.

O artigo trouxe que o Ministério Público desempenha um papel ativo na promoção da justiça social, principalmente na defesa de grupos vulneráveis, como crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência. Sua intervenção em casos envolvendo a proteção de dados pessoais, garantias de direitos de imagem e privacidade, especialmente no contexto digital, tem sido cada vez mais importante. A evolução tecnológica impôs novos desafios, e o Ministério Público tem sido um protagonista na busca por soluções que garantam a proteção dos cidadãos contra abusos na era digital.

Ademais, o Ministério Público tem se destacado pela sua atuação proativa em situações de interesse público, como no caso Maria da Penha, que foi emblemático na proteção dos direitos das mulheres e na luta contra a violência doméstica. A atuação do órgão neste e em outros casos similares tem mostrado a importância de um Ministério Público forte e atuante na defesa dos direitos humanos. Segundo Mazzilli (2013, p. 45), “a atuação do Ministério Público tem se destacado em diversas áreas de defesa dos direitos humanos, mostrando-se essencial para a proteção de interesses individuais e coletivos”.



Os desafios enfrentados pelo Ministério Público, como a proteção de dados na era digital e o acesso à justiça por parte de populações vulneráveis, demonstram que ainda há muito a ser feito. No entanto, a instituição tem mostrado capacidade de adaptação e inovação, buscando constantemente novas formas de garantir a proteção dos direitos da personalidade. É imperativo que o Ministério Público continue a desenvolver estratégias eficazes e acompanhe de perto os avanços tecnológicos, além de fortalecer suas políticas de educação e conscientização, para que a população conheça e exerça seus direitos plenamente.

Por fim, o Ministério Público, enquanto guardião da ordem jurídica e promotor da justiça social, continuará a ser um pilar na defesa dos direitos da personalidade, promovendo a dignidade humana e assegurando que os direitos individuais sejam respeitados em todos os âmbitos da vida em sociedade. Sua atuação é não apenas uma exigência legal, mas também uma demanda ética e social, indispensável para a construção de uma sociedade mais justa, igualitária e democrática. “O Ministério Público tem um papel fundamental como guardião da ordem jurídica e promotor da justiça social, sendo essencial na defesa dos direitos da personalidade e na promoção da dignidade humana” (Farias, 2010, p. 89).

## REFERÊNCIAS

ARANTES. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. 1999.

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

ÁVILA, Thiago. A atuação do ministério público na concretização do direito fundamental à segurança pública. 2014. *Revista do CNMP*. Brasília.

Disponível em:

<https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revistacnmp/article/view/70>. Acesso em: 21 set. 2024.

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

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 15 ago.

2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm). Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. *Lei nº 14.317, de 6 de setembro de 2023*: Dispõe sobre a Identidade de Gênero e a Alteração de Nome e Gênero nos Registros Cíveis.

BROOKFIELD, S. D. *Teaching for Critical Thinking: Tools and Techniques to Help Students Question Their Assumptions*. Jossey-Bass, 2012.

CASSIN, René. *Les droits de l'homme dans le monde moderne*. Paris: Éditions A. Colin, 1964.

CHAVES; ROSENVALD. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

COPI, Irving M.; COHEN, Carl. *Introdução à Lógica*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. Trad, Antonio Chaves. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.



DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Pessoas*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *O Ministério Público e a Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FRIEDERICH. *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. Editora: Martin Claret, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *Ministério Público: Autonomia, Funções e Atribuições*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 1: Parte Geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Ações Coletivas*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARSHALL, T.H. Citizenship and Social Class. In: *Class, Citizenship and Social Development*. London: Pluto Press, 1950.

MAZILLI, Hugo. *Funções institucionais do ministério público*. 2018. Disponível em: <https://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/rf310.pdf>. Acesso em: 21 set. 2024.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MICHAELIS. *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2024. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/isonomia/>. Acesso em: 21 set. 2024.

Luiz Antonio Saraiva; Francisca de Sousa; Rute de Carvalho;  
Luiz Antonio Fontineles; Francisco Bezerra; Vanessa Alves;  
Matheus Bruno de Souza

MUNIZ; OLIVEIRA. O estado de direito e os direitos da personalidade. Revista de direito civil contemporâneo. *Direito Civil*, 2020. Disponível em: <https://www.ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/798/677>. Acesso em: 21 set. 2024.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Sérgio Bath. 11. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça. Ministério Público: Velha instituição com novas funções? *Open Editions Journals*, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/T-GAMER/Downloads/rccs-6654.pdf>. Acesso em: 21 set. 2024.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: Edipro, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e a Intervenção do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. Sergio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. *Direito Civil: Parte Geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

# Inquérito Policial Militar: reflexões sobre seus principais aspectos e sua constitucionalidade

**Aureo Ribeiro Vieira da Silva**

Bacharel e Mestre em Ciências Militares, pós-graduado em Ciências Criminais e doutorando em Direito Empresarial. Militar da Reserva e Advogado

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0471591489187060>

e-mail: [arvs\\_35@hotmail.com](mailto:arvs_35@hotmail.com)

**Revisores:** Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: [luciano.gorrilhas@mpm.mp.br](mailto:luciano.gorrilhas@mpm.mp.br))

Tamires Maria Batista Andrade (CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2060894212637583>; e-mail: [tamiresmariabatista@gmail.com](mailto:tamiresmariabatista@gmail.com))

**Data de recebimento:** 09/10/2024

**Data de aceitação:** 30/10/2024

**Data da publicação:** 25/11/2024

**RESUMO:** No diapasão da Ciência Criminal, as Forças Armadas e as Polícias Militares dispõem de um instrumento investigativo, o Inquérito Policial Militar (IPM), que é a apuração sumária de fato que, nos termos legais, configure crime militar e sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal. É conduzido pela Polícia Judiciária Militar, por intermédio de um Encarregado de Inquérito. O IPM se balizará pela observância à legalidade, principalmente aos princípios constitucionais. O CPPM é de 1969 e sofreu alterações, buscando ajustar-se mais à realidade atual, porém ainda há alguns conflitos com os princípios constitucionais. Esses princípios, por sua vez, são inquestionáveis e, com maior zelo, para o Direito Penal e Processual Penal, pois são as áreas do direito que afetam diretamente as liberdades individuais, comprometendo o *status libertatis* dos cidadãos. Portanto, o que se pretende demonstrar neste artigo é que o IPM possui características peculiares, caracterizando a Polícia Judiciária Militar e

o Encarregado do Inquérito sem, no entanto, perder seu respaldo constitucional com base nos chamados filtros constitucionais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Inquérito Policial Militar; Direito Processual Penal Militar; filtros constitucionais.

## ENGLISH

**TITLE:** Military Police Inquiry: reflections on its main aspects and its constitutionality.

**ABSTRACT:** In terms of Criminal Science, the Armed Forces and the Military Police in the states have an investigative instrument, the Military Police Inquiry (IPM), which is the summary investigation of facts that, in legal terms, constitute a military crime and its authorship. It has the character of provisional instruction, whose primary aim is to provide elements necessary for the filing of criminal action. It is conducted by the Military Judicial Police, through an Inquiry Officer. The IPM will be guided by compliance with legality, especially constitutional principles. The CPPM is from 1969 and has undergone changes, seeking to adjust more to the current reality, but there are still some conflicts with constitutional principles. These principles, in turn, are unquestionable and, with greater zeal, for Criminal Law and Criminal Procedure, as they are the areas of law that directly affect individual freedoms, compromising the status of citizens. Therefore, what this article intends to demonstrate is that the IPM has peculiar characteristics, characterizing the Military Judiciary Police and the Inquiry Officer without, however, losing its constitutional support based on the so-called constitutional filters.

**KEYWORDS:** Military Police Inquiry; Military Criminal Procedural Law; constitutional filters.



## SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Método – 3 Fundamentação Teórica – 4 Resultados – 5 Conclusão.

### 1 INTRODUÇÃO

As Forças Armadas e as Polícias Militares dos estados federados sempre se destacaram pelos valores da disciplina e da hierarquia; e pela dedicação à Pátria e presença no centro dos acontecimentos.

Os princípios constitucionais irradiados pela Constituição Federal de 1988 passaram a constituir o norte de todo o sistema jurídico brasileiro e, em especial, do Direito Penal e Processual Penal, já que neste campo há sérios reflexos ao *status libertatis* dos cidadãos.

No campo do Direito Penal, as forças militares, federal ou estadual, dispõem de um instrumento, o Inquérito Policial Militar (IPM), que serve para apuração sumária do delito militar (apuração da materialidade e autoria), servindo de lastro para a propositura da ação penal. Lembra-se que isso acontece nas hipóteses de suspeição de crime quando não houver o flagrante, que, neste caso, enseja o Auto de Prisão em Flagrante, conforme prevê os artigos 243 e 245 do CPPM.

O IPM é conduzido pela Polícia Judiciária Militar, que não pode, em sua atividade investigativa, deixar de observar os princípios constitucionais. Se assim não proceder, trilhará a ilegalidade e insurgir-se-á contra os princípios fundantes do Estado de Direito.

Diversamente do que ocorre no inquérito policial presidido pelo Delegado de Polícia, obrigatoriamente bacharel em Direito, o inquérito policial militar é presidido pelo Encarregado, oficial militar federal ou estadual, que, na maioria das vezes, não é bacharel em Direito. Já se observa, assim, uma notória diferença entre os tipos de inquéritos, que exige muito preparo e cuidado por parte do referido Encarregado.

Portanto, qualquer inobservância de um princípio constitucional pode gerar consequências judiciais contra o oficial encarregado do IPM, assim como a seu escrivão, impondo medidas que possam minorar tal problema.

É farta a literatura que demonstra a necessidade de se observar o conteúdo normativo e impositivo dos Princípios Constitucionais.

Segundo o professor Bandeira de Mello (2004), não há espaço para a não observância de um princípio, como ele menciona, *in verbis*:

[...] violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais [...] (Mello, 2004, p. 8).

Por isso, é inegável que a inobservância de um princípio constitucional na condução de um IPM é tão grave quanto o fato que se investiga, pois se cria um vício que pode permanecer até mesmo durante o julgamento do ilícito em questão.

Como já mencionado, os militares, de modo geral, não são dotados de conhecimento suficiente que os permita, com grau de segurança



compatível, conduzir os IPM, observando plenamente os Princípios Constitucionais já afirmados, com o mínimo de prejuízo para a condução da atividade investigativa, com o mínimo de risco para o militar envolvido em tal condução e com o mínimo de prejuízo para a atividade-fim do Exército ou de outra Força Armada ou policiais.

Ademais, o ordenamento jurídico contemporâneo não admite nenhuma transgressão às garantias fundamentais dos cidadãos, cobrando caro de quem não as observa.

Nessa direção, portanto, este trabalho buscará atingir, de modo faseado, os seguintes objetivos:

- (a) compreender o IPM como um instrumento de investigação do Direito Penal Militar e perfeitamente alinhado com o ordenamento jurídico brasileiro;
- b) constatar que se faz imperiosa a necessidade da observância dos Princípios Constitucionais quando da condução de um IPM, sob pena de ilegalidades e abuso de autoridade.

## 2 MÉTODO

O presente trabalho foi elaborado com base em uma pesquisa documental, por intermédio de consulta de literatura pertinente, coletada em bibliotecas públicas e militares; arquivos de jornais e revistas, civis e militares. Também foram pesquisadas publicações, artigos, pesquisas de opinião, teses, dissertações publicados na Internet, nacionais e estrangeiros; legislação federal vigente; de projetos de lei; e alguma legislação interna do Exército.

Foram tratados, inicialmente, com base na literatura doutrinária existente, o conceito e as características do IPM, bem como suas principais especificidades, tendo-o como um instrumento eficaz e legal para a apuração do crime militar

Mostrou-se a preocupação em demonstrar o conceito e contextualização da Polícia Judiciária Militar e suas caracterizações, bem como do Encarregado de Inquérito, que no Direito Militar, normalmente, não é alguém preparado e equipado com o aprofundamento jurídico.

Assim, buscou-se ratificar a pertinência do problema, chamando a atenção para a necessidade de que venham a ser dotados de conhecimentos mais e mais atualizados os oficiais responsáveis pela execução de atividades ligadas à Polícia Judiciária Militar, sob pena, inclusive, de serem responsabilizados por ilegalidades ou abuso de autoridade, ao se abordar o filtro constitucional que deve ser observado na condução do IPM.

As abordagens feitas, sabidamente, abrem ensejo a novas pesquisas mais e mais acuradas, vocacionadas para um estudo pormenorizado, no sentido de se aprimorar o ensino militar, seja federal quanto estadual, a essa necessidade que o aluno militar, depois de formado, enfrentará como oficial.

### **3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

Como o foco deste artigo são “reflexões” sobre o IPM, para daí se obterem algumas conclusões, foram selecionados os seguintes aspectos para serem abordados: polícia judiciária militar, encarregado do IPM e filtros constitucionais e legais.



Entende-se por polícia judiciária, conforme nos explica Gorrilhas (2016, p. 31), aquela “incumbida de apurar a prática de uma infração penal (autoria e materialidade)”. Ocorre que, no âmbito das Forças Armadas, embora existam as Unidades de Polícia (tropas especializadas para atividades de polícia no âmbito das Forças Armadas), não há um cargo específico destinado exclusivamente ao exercício da atividade investigatória, como tais cargos ou organizações inexistem nas Polícias Militares estaduais, sendo, portanto, a polícia judiciária militar exercida pelas autoridades listadas no art. 7º do CPPM.

Dentre as atribuições da Polícia Judiciária Militar, destacam-se: apuração de crimes militares, o cumprimento de mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar, representação a autoridades judiciárias militares acerca da prisão preventiva e da insanidade mental do indiciado e a requisição da polícia civil e das repartições técnicas civis às pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar.

O que se pode depreender dessa situação é uma real dificuldade para se materializar e contextualizar essa chamada polícia judiciária militar, pois não havendo uma estruturação organizacional para esse tipo de atividade, como acontece na Polícia Federal e na Civil, cada IPM a ser instaurado é uma barreira a ser transposta pelo Encarregado do IPM. Vê-se, claramente, duas vertentes investigativas no âmbito do Direito Penal: a do inquérito policial, realizado por polícias estruturadas para isso, no âmbito do Direito Penal; e a do IPM, realizado por pessoas que se convertem em polícia judiciária militar quando da condução do respectivo inquérito, isso no âmbito do Direito Penal Militar, ramo especializado no contexto do Direito Penal.

Nesse sentido, destaca-se que o art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal (CPP), ao prever a competência das Polícias Judiciárias Federal e Estaduais, expressamente impõe que suas atribuições não excluam a de outras autoridades administrativas, como a Militar.

Outro fundamento processual que milita em favor da validade do IPM na persecução penal é princípio da especialidade, apontando que, no conflito entre normas jurídicas a serem aplicadas ao mesmo caso, deve prevalecer a norma especial em face da norma geral (Tartuce, 2013, p. 38).

Assim, como o crime militar é espécie do gênero delito, bem como o Inquérito Policial Militar (IPM) é uma especialização do Inquérito Policial (IP), deve prevalecer o instrumento de investigação especializado, qual seja, o IPM.

Não se pode olvidar que o Inquérito (seja militar ou realizado pela Polícia Civil) é peça meramente informativa, atuando o Ministério Público como controlador externo da atividade policial (art. 129, VII e VIII, da CF/88), inclusive da investigativa, além da própria atuação do Poder Judiciário, que neutraliza qualquer tentativa de corporativismo.

Deste modo, foi caracterizado que a condução de um IPM se dá pelo Encarregado do IPM, que é nomeado para a condução do referido inquérito, passando a ser a Polícia Judiciária Militar, excluindo-se, assim, a apuração de crime militar por Delegado de Polícia, com as exceções previstas em lei para os casos dos crimes dolosos contra a vida quando o agente for militar estadual.

Quanto ao Encarregado do IPM, de acordo com Neves (2020): “é a autoridade que conduz as investigações zelando pela busca do esclarecimento



do fato apurado, de forma imparcial, dando ao feito o impulso oficial necessário”.

O CPPM impõe regras quanto à hierarquia do investigado e do Encarregado do IPM, bem como define, objetivamente, as atribuições desse Encarregado. Como se retira do Art. 15, do CPPM, *in verbis*:

Será encarregado do inquérito, sempre que possível, oficial de posto não inferior ao de capitão ou capitão-tenente; e, em se tratando de infração penal contra a segurança nacional, sê-lo-á, sempre que possível, oficial superior, atendida, em cada caso, a sua hierarquia, se oficial o indiciado. (Art. 15, CPPM)

Do mesmo modo, as atribuições do Encarregado são claramente diplomadas no CPPM, como se observa a seguir:

O encarregado do inquérito deverá, para a formação deste:

- a) tomar as medidas previstas no art. 12, se ainda não o tiverem sido;
- b) ouvir o ofendido;
- c) ouvir o indiciado;
- d) ouvir testemunhas;
- e) proceder a reconhecimento de pessoas e coisas, e acareações;
- f) determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outros exames e perícias;
- g) determinar a avaliação e identificação da coisa subtraída, desviada, destruída ou danificada, ou da qual houve indébita apropriação;
- h) proceder a buscas e apreensões, nos termos dos arts. 172 a 184 e 185 a 189;
- i) tomar as medidas necessárias destinadas à proteção de testemunhas, peritos ou do ofendido, quando coactos ou ameaçados de coação que lhes tolha a liberdade de depor, ou a independência para a realização de perícias ou exames”.

(Art. 13, do CPPM)

Aliás, a realidade apresenta que grande parte dos encarregados não possui formação superior em Direito, sendo que este articulista presenciou a

dificuldade dos Encarregados em 30 (trinta) anos como oficial da ativa do Exército Brasileiro.

É muito comum, no caso do Exército Brasileiro, que os encarregados por IPM busquem ajuda com assessores jurídicos de Comandos Militares, que, por sua vez, são, em sua maioria, jovens recém-egressos de uma faculdade de Direito, que foram travar conhecimento de Direito Penal Militar em suas funções como militar. Destaca-se que a maioria desses assessores são militares temporários, desconhecendo ainda mais diversas legislações internas do Exército.

Por essa razão, é importante lembrar as palavras de Gorrilhas e Britto (2021, p. 27), quando escrevem, sobre o Encarregado do IPM: “É requisito importante e fundamental para compreender e interpretar normas jurídicas constantes na Constituição Federal, nas leis infraconstitucionais, sobretudo no Código Penal Militar e no Código de Processo penal Militar”.

No que se refere aos cuidados legais do Encarregado de IPM, em especial aos princípios constitucionais, é vital que ele conheça como a CF/88 se posiciona dentro do ordenamento jurídico, isto é, ter clara a percepção de que a Carta Magna ocupa o topo na hierarquia das normas.

Essa condição representa o seu valor supremo, configurando o princípio da supremacia constitucional. Nesse aspecto, conforme Mendes e Gonet (2011), o conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável. De acordo com a doutrina clássica, por isso mesmo, o ato contrário à Constituição sofre de nulidade absoluta.



A partir do momento em que se tem, de modo absoluto, a supremacia da Constituição, fica fácil para o Encarregado absorver o entendimento de que o Código de Processo Penal Militar possui alguns dispositivos desajustados com a Carta Maior e, por conseguinte, totalmente desalinhados com a realidade atual.

O Código de Processo Penal Militar é de 1969, portanto, sua aplicação na ordem jurídica atual exige que haja a devida adequação e subordinação ao texto constitucional de 1988.

Cabe ressaltar que os cuidados com os princípios constitucionais foram denominados pelo atual ministro do STF, Luís Roberto Barroso (2009), como *filtragem constitucional*, o que claramente se compreende tão somente pela leitura da expressão.

Assim, o encarregado pelo IPM não pode, à luz de desconhecimento, ignorar que a CF/88 não pode ser contrariada por normas do CPPM que autorizem determinados procedimentos, quando a Constituição os proibir, sob pena de nulidade.

Barroso (2009), *in verbis*, destacou:

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Esse fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional.

À luz de tais premissas, toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional. Qualquer operação de realização do Direito envolve a aplicação direta ou indireta da lei maior.

(...)

Em suma: A Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema. (Barroso, 2009)

Portanto, o cumprimento normativo do Código de Processo Penal Militar deve ser feito sob a ótica da Constituição, isto é, em conformidade com os valores nela consagrados. É essa mentalidade que o encarregado do inquérito deve ter.

Há, portanto, um desafio, seja na esfera federal ou estadual, de introduzir o Encarregado no mundo jurídico, fazendo-o compreender que certos dispositivos legais que estejam em desconformidade com a Constituição não poderão ser aplicados. Aliás, essa compreensão é essencial inclusive para o próprio resguardo do Encarregado, para que este, diante da Lei nº 13.869/19, não incorra em crimes de abuso de autoridade.

Para fins didáticos, apresenta-se, a seguir, um quadro com o resumo dos procedimentos autorizados pelo CPPM que podem ser contraditórios ao ditame constitucional.

Quadro 1 – Procedimentos autorizados pelo CPPM

Procedimento	CPPM	CF/88
Incomunicabilidade do Preso	Autoriza no seu Art. 17	Não autoriza. “O professor Roberto Menna Barreto de Assunção, em sua obra, Direito Penal e Processual Penal Militar, ao comentar a incomunicabilidade prevista no art. 17 do CPPM, disciplina que, ‘A incomunicabilidade imposta pelo encarregado do inquérito, no prazo e condição previstos no art. 17 do CPPM, decorrerá de flagrante ou de prisão provisória, regularmente decretada pela autoridade judiciária que, juntamente com o advogado do preso, dela tomará ciência’. É importante se observar que a Constituição Federal de 1988 afastou a possibilidade de



		preso ficar incomunicável. O art. 5.º, inciso LXIII, permite ao preso a assistência do advogado, em qualquer momento, seja na prisão preventiva ou na prisão provisória. Com base no cânone constitucional, o art. 17 do CPPM sob análise foi tacitamente revogado” (Rosa, 2000).
Detenção do indiciado	Autoriza no seu Art.18	“Com a natureza de prisão provisória (cautelar), o dispositivo, datado de 1969, sofreu redução considerável em sua aplicabilidade, em face do que dispõe o inciso LXI do art. 5º da Constituição Federal: ‘Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei’. Conclui-se, diante desse cenário, com Jorge César de Assis, que a detenção aqui explanada somente pode ser efetuada nos crimes propriamente militares (ASSIS, 2020, p. 93). Com efeito, o teste de constitucionalidade leva à conclusão de que o dispositivo foi recepcionado em parte, mas, ainda assim, há muitas críticas em sua utilização. Ainda assim, é preciso ressaltar que a sua aplicação ocorre nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares, a exemplo do que ocorre no Distrito Federal, onde a discussão sobre o tema, por exemplo, ganhou corpo na Apelação n. 0714070-62.2017.8.07.0018, rel.Des. Gilberto Pereira de Oliveira, julgada em 30/01/2019, pela 3ª Turma Cível do TJDF. No âmbito da Justiça Militar da União, pela observação de casos concretos, não se tem visto a aplicação do art. 18 do CPPM, havendo, em seu lugar, a aplicação da prisão por pronta intervenção, como a prevista no § 3º do art. 35 do Regulamento Disciplinar do Exército, aprovado pelo Decreto n. 4.346/2002. Neste exemplo, dispõe a norma que o ‘militar poderá ser preso disciplinarmente, por prazo que não ultrapasse setenta e duas horas, se necessário para a preservação do decoro da classe ou houver necessidade de pronta intervenção’” (Neves, 2020).
Sigilo do inquérito	Art. 16 CPPM	“Um dos temas abordados pelo promotor foi o sigilo durante o inquérito policial militar. De acordo com o Código de Processo Penal Militar (CPPM), que data de 1969 o inquérito é sigiloso, mas o seu encarregado poder permitir que o advogado do indiciado tome conhecimento. Entretanto, Assis alertou que tal sigilo não encontra abrigo na legislação atual, que permite acesso e controle do inquérito. Ou seja: não há sigilo do inquérito, mas sim, das investigações. ‘É entendimento do STF que o sigilo do inquérito viola os direitos do investigado’” (Promotor [...], 2012).

Fonte: Elaboração própria.

Além dos aspectos expostos no quadro comparativo, há que se salientar que, no curso do IPM, cabe, sim, ao Encarregado avaliar seus procedimentos. É sumamente importante que se questione se cada ato ou procedimento está em confronto com alguma outra legislação. Sendo legislação de caráter constitucional, cabe ao Encarregado reavaliar seus procedimentos e adotar, sempre, medidas que não abram brecha para o abuso de autoridade.

#### **4 RESULTADOS**

Presta-se o IPM para a apuração sumária de fato que, nos termos legais, configure crime militar e de sua autoria. Sua finalidade principal é fornecer elementos para a propositura da ação penal, sendo, porém, ações efetivamente instrutórias da ação penal as perícias, os exames e as avaliações realizadas regularmente no curso do inquérito, possibilitando ao promotor da Justiça Militar apreciar, para o oferecimento da denúncia, a prática do fato delituoso com todas as suas circunstâncias.

As atribuições do inquérito policial são discricionárias, porém cabe ao Encarregado pelo IPM a observação constante de seus procedimentos para se atentar aos devidos filtros constitucionais.

Embora o processo de investigação seja inquisitivo, o respeito às garantias fundamentais do investigado exige que a postura da autoridade responsável pelo inquérito seja a de preservar, com o menor gravame possível, esses mesmos direitos, exigindo uma investigação sob absoluto controle do Estado, fiscalizada pelas partes e com regras de procedimento



bem definidas, deixando para o processo penal a oportunidade da plena produção de provas, do contraditório e da ampla defesa.

Verificou-se, portanto, que, para os procedimentos investigativos do IPM, a lei processual penal militar cria a figura da Polícia Judiciária Militar. Não existe uma tropa ou um órgão específico com essa atribuição, daí a relevância da permanente observação e acompanhamento do trabalho do Encarregado.

Fazem parte do rol de atribuições dessa Polícia Judiciária a apuração de crimes militares; o cumprimento de mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar; a representação a autoridades judiciárias militares acerca da prisão preventiva e da insanidade mental do indiciado; além da requisição da polícia civil e das repartições técnicas civis às pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar.

Como não existe essa estruturação organizacional para esse tipo de atividade, como acontece na Polícia Federal e na Civil, cada IPM a ser instaurado é uma barreira a ser transposta pelo Encarregado do IPM, outra figura central desse instrumento processual investigativo.

Sobre o Encarregado do IPM, há um gargalo muito evidente para a Justiça Militar, pois a grande maioria dos encarregados não possui formação superior em Direito, sendo comum, particularmente no caso do Exército Brasileiro. Embora se creia seja assim em outras Forças e nas Polícias Militares que os encarregados por IPM busquem ajuda com assessores jurídicos de Comandos Militares, que, por sua vez, são, em sua maioria, jovens recém-egressos de uma faculdade de Direito, que foram travar conhecimento de Direito Penal Militar em suas funções como militar.

O que pode agravar essa situação é o fato de que a maioria desses assessores são militares temporários, desconhecendo ainda mais diversas legislações internas do Exército.

Há, assim, uma necessidade premente de se planejar treinamentos mais constantes sobre a condução de IPM para, principalmente, aqueles jovens oficiais que, normalmente, são designados como Encarregados de IPM.

Por fim, como resultado, foi verificado que deve ser observado pelos Encarregados extremo cuidado com os chamados filtros constitucionais.

Como verificado, a partir do momento em que se tem a supremacia da Constituição, fica claro, ou deveria ficar, para o Encarregado absorver o entendimento de que o Código de Processo Penal Militar possui alguns dispositivos desajustados com a Carta Maior e, por conseguinte, totalmente desalinhados com a realidade atual. Como o CPPM é de 1969, sua aplicação na ordem jurídica atual exige que haja a devida adequação e subordinação ao texto constitucional de 1988.

Estudaram-se três situações que, sob uma análise mais acurada, podem conflitar o CPPM com a CF/88, como, por exemplo, a incomunicabilidade do preso, prevista no Art. 17 do CPPM, a detenção do indiciado nos termos do Art. 18 do CPPM e o sigilo do IPM, conforme aponta o Art. 16 do mesmo diploma penal.

Para cada uma dessas situações, foram apresentados os devidos questionamentos, que, obviamente, foram introduzidos pela CF/88, que acendem um alerta ao Encarregado do IPM e devem ser levado em conta durante o processo inquisitivo do IPM.



Como ficou evidenciado, além desses três pontos em relevo, não se pode jamais esquecer de que, no curso do IPM, cabe, sim, ao Encarregado avaliar seus procedimentos. É sumamente importante que se questione atos e procedimentos e os confronte com os ditames constitucionais para se averiguar se “passaram pelo filtro”.

## 5 CONCLUSÃO

Os militares federais e os policiais militares pertencem às instituições permanentes, sendo que essa condição institucional os vincula aos princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

A democracia sujeita o governo e suas instituições ao Estado de Direito, impondo limites ao arbítrio, assegurando que todos os cidadãos recebam a mesma e devida proteção legal e que seus direitos sejam protegidos por um sistema judiciário independente.

Os militares existem numa democracia para proteger o País e as liberdades de seu povo, ou, no caso dos policiais militares, a ordem pública, tendo compromisso cabal com a Constituição e com o Estado Democrático de Direito.

Assim, ao concluir este trabalho, relembra-se de que a apuração do delito comum tem início com a instauração do Inquérito Policial, mas, na hipótese de crime militar, recebe, o Inquérito Policial Militar – cuja finalidade é realizar a apuração sumária da materialidade e da autoria do delito, procedimento que compete à Polícia Judiciária Militar.

## Aureo Ribeiro Vieira da Silva

Esta, por sua vez, terá como protagonista primordial o Encarregado do IPM, que, dentre muitas especificidades, possui uma que mais o prejudica: não é um operador do Direito.

Essa situação nos aponta que os cuidados com o filtro constitucional devem ser dobrados para que o Encarregado não incorra em crime de abuso de autoridade ou em qualquer outra violação dos princípios constitucionais.

Por fim, é de se supor que os Encarregados de IPM e a Polícia Judiciária Militar prosseguirão seus trabalhos em prol da Justiça Militar e isso sempre se dará sob a observância dos princípios constitucionais, como, claro, ocorre em qualquer outra área do Direito brasileiro. Ao menos é o que se espera alertar com este artigo.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. A reforma da Constituição e as cláusulas pétreas. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 73, nov. 2003.

AMARAL, Luiz Otavio O. Poder de polícia. *Revista Consulex*, n. 110, Brasília, ago. 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BECHARA, Fábio Ramazzini; Campos, Pedro Franco de. Princípios constitucionais do processo penal: questões polêmicas. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre, n. 03, dez./jan. 2005.



BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. 2. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm). Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969*. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm). Acesso em: 15 jun. 2023.

CARVALHO, Alexandre Reis de. A tutela jurídica da hierarquia e da disciplina militar: aspectos relevantes. *Jus.com.br*, 17/09/2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7301>. Acesso em: 14 dez. 2006.

CASTRO, Celso Corrêa Pinto de. Entre Caxias e Osório: a criação do culto ao patrono do Exército Brasileiro. *Estudos Históricos*, 2000, 25. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/reh/article/view/2112/1251>. Acesso em: 6 nov. 2024.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

CRETELLA JUNIOR, José. Conceituação do poder de polícia. *Revista do Advogado*, n. 17, São Paulo, abril, 1985.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

DELGADO, José Augusto. Princípios processuais constitucionais. *Ajuris*. Porto Alegre, v. 14, n. 39, março 1987.

DEMO, Roberto Luis Luchi. *Competência penal originária: uma perspectiva jurisprudencial crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FACHIN, Zulmar. *Responsabilidade patrimonial do estado por ato jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: a nova parte geral*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *História do povo brasileiro*. 2. ed. São Paulo: J. Quadros Editores Culturais, 1968.

FRONZA, Douglas. Inquérito policial militar – comentários. *DireitoNet*, 20/12/2006. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3099/Inquerito-Policial-Militar-Comentarios>. Acesso em: 6 nov. 2024.

GORRILHAS, Luciano Moreira; BRITTO, Cláudia Aguiar Silva. *A polícia judiciária militar e seus desafios: aspectos teóricos e práticos*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. A detenção de indiciado pelo encarregado de inquérito policial militar (art. 18 do CPPM) ainda sobrevive? *Gran*, 13/09/2020. Disponível em: <https://blog.grancursosonline.com.br/a-detencao-de-indiciado-pelo-encarregado-de-inquerito-policial-militar-art-18-do-cppm-ainda-sobrevive/>. Acesso em: 6 nov. 2024.



NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de direito processual penal militar* – Volume Único. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

POSADA, Carlos Eduardo O’Reilly Cabral. A violação de premissas constitucionais na condução do IPM e a lei de abuso de autoridade. *Revista do Ministério Público Militar*. v. 49, n. 37, Brasília, 2022.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Revogação do art. 17 do Código de Processo Penal Militar (CPPM). *Jus.com.br*, 01/05/2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1585/revogacao-do-art-17-do-codigo-de-processo-penal-militar-cppm>. Acesso em: 6 nov. 2024.

PROMOTOR do MPM aborda aspectos do inquérito policial militar em Santa Maria. *STM Notícias*, 01/10/2012. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/2126-promotor-do-mpm-aborda-aspectos-do-inquerito-policial-militar-em-santa-maria>. Acesso em: 6 nov. 2024.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil I: Lei de introdução e parte geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

