

REVISTA DIGITAL DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Vol. 13. Out. / Dez de 2025

COORDENADORES:

Prof.º Valdeci Cunha

Prof.º Me. Dr. Francisco Odécio Sales

Prof.ª Ma. Dra. Karine Moreira Gomes Sales

Ma. Roberta Araújo Formighieri

Prof.º Machidovel Trigueiro Filho

Machidovel Trigueiro Filho

DOI: 10.56089/978-85-7872-764-2

ISBN: 978-85-7872-764-2

ISSN: 2965-2588



AUTORES

Felipe Carré da Rosa
Mariana Luiza de Faria
Roberta Araújo Jacob
Renata Corsini de Sales

COORDENADORES

Prof.º Valdeci Cunha
Prof.º Me. Dr. Francisco Odécio Sales
Prof.^a Ma. Dra. Karine Moreira Gomes Sales
Ma. Roberta Araújo Jacob
Prof.º Machidovel Trigueiro Filho

RDCJ

REVISTA DIGITAL DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Vol. 13

Ano III. Nº 13. Out / Dez. 2025



**Fortaleza-CE
2025**

Esta obra está licenciada com uma Licença
[Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).



CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)
Prof. E Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)
Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)
Mestranda Roberta Araújo Jacob
Dr. Francisco Dirceu Barro
Prof. Valdeci Cunha
Machidovel Trigueiro Filho

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo
Diagramação: Vanques Emanuel
Capa: Vanderson Xavier
Produção Editorial: Editora DINCE
Revisão: Autores

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

Revista Digital de Ciências Jurídicas. Vol. 13. Out. /Dez de 2025. Trimestral
Fortaleza – Ceará. Editora DINCE, 2025 – 140 p. Digital

DOI: [10.56089/978-85-7872-764-2](https://dx.doi.org/10.56089/978-85-7872-764-2)

ISBN: [978-85-7872-764-2](https://www.cblservicos.org.br/isbn/pesquisa/978-85-7872-764-2)

ISSN: [2965-2588](https://portal.issn.org/2965-2588)

Consulta ISSN: <https://portal.issn.org/>

Consulta DOI: <https://dx.doi.org/>

Consulta ISBN: <https://www.cblservicos.org.br/isbn/pesquisa/>

1. Direito – Periódico. 2. Artigos jurídicos. I. Temas diversos

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de **AUTORIA EXCLUSIVÁ DOS AUTORES** e de sua inteira responsabilidade.

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: **DIN.CE**

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)
Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

Coordenadores

Roberta Araújo de Souza

Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (2003). Especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (2006). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade de Ciências e Tecnologia de Teresina - FACET (2021). Mestre em Direito Constitucional com ênfase em Direito Público pela Universidade de Fortaleza - PPGD UNIFOR (2022). Promotora de Justiça Substituta do Estado do Amapá (2022). Exerceu os cargos de Procuradora-Geral do Município de Bela Cruz/CE (2009-2010), Subprocuradora do Município de Acaraú/CE (2015), Procuradora-Geral do Município de Tamboril/CE (2010- 2015), Coordenadora Jurídica da Secretaria de Esportes do Estado do Ceará (2015-2017), Assessora Jurídica Parlamentar da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará (2017-2022). Integrou, como sócia-administradora, o Escritório Freitas e Araújo Advocacia e Consultoria Municipal, onde atuou como advogada especialista em Direito Público por 16 anos (2006-2022), prestando assessoria a Prefeituras Municipais, Câmaras Legislativas e outros órgãos públicos no Estado do Ceará. Foi Tesoureira da Comissão de Estudos Municipais da OAB/CE (2007-2008), Conselheira Estadual da OAB/CE (2019-2022) e Presidente da Comissão de Assuntos Legislativos da OAB/CE (2019-2022). É membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais - GEPDC/PPGD/UNIFOR. Membro do corpo editorial da Editora DINCE. Autora de livros na área do Direito. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público, Administração Pública, e atuação nos temas que lhes são correlatos, principalmente, no Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direitos Difusos e Coletivos, Processo Coletivo e Direito Eleitoral.

Machidovel Trigueiro Filho

Atualmente é pesquisador na área de Direito Econômico com ênfase em Agências Reguladoras, CADE, Direito Regulatório e Direito Digital. Pós Doutor na área de Direito Econômico Regulatório pela USP-São Paulo, com trabalho final premiado. Professor Associado 3 da Universidade Federal do Ceará (UFC). Foi Chefe do Departamento de Direito Público na Faculdade de Direito-FADIR durante os últimos 4 anos, havendo encerrado seu mandato em 2023, quando foi eleito pelos seus pares VICE-DIRETOR da Faculdade de Direito da UFC, cargo que exerce atualmente. Atua profissionalmente nas seguintes áreas: Direito da Econômico e de Regulação, Direito Digital (IA), Direito do Petróleo e Direito Empresarial. Professor da UFC há 26 anos, hoje titular da disciplina das Direito Econômico, Direito do Petróleo e Direito Digital. Ingressou na vida profissional aos 15 anos, como menor aprendiz (estagiário) no Banco do Brasil. Graduiu-se em Direito em 1999 pela Universidade Federal do Ceará (UFC) com a distinção acadêmica "Magna Cum Laude". Possui Mestrado e Doutorado em Direito no exterior. Sua Tese foi premiada e obteve nota máxima, sendo ainda agraciada com a honraria "Sobresaliente Cum Laude", por unanimidade da banca avaliadora, no ano de 2010, na área de Direito Regulatório. Antes desse Mestrado e Doutorado em Direito realizados no exterior, concluiu na UFC (CAEN), o Mestrado em Economia e na UECE (CESA), o Mestrado em Administração de Empresas, cursos que também possui graduação. Em seu período no exterior, foi bolsista e pesquisador do CNPQ. Foi aprovado em diversos concursos públicos no Brasil. Também é Procurador do Município de Aquiraz licenciado. Tem também especialização em Finanças Internacionais pelo IBMEC - Rio de Janeiro. Já ensinou nos Programas de Pós-Graduações da UECE, Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Universidade do Distrito Federal- Brasília (AEUDF), Escola Superior da Magistratura (ESMEC) e Escola Superior do Ministério Público (EMP), entre outras, além de ter ministrado palestras em diversos órgãos públicos e inúmeras instituições de ensino pelo Brasil, com participação ainda em diversos simpósios e seminários pelo Brasil e exterior em temas relacionados ao Direito Econômico, Economia da Regulação, Agências Reguladoras, Direito do Petróleo e Direito Digital. Participa como membro vários institutos ligados a Regulação Econômica e ao Direito Digital. Integra também a Comissão Especial de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito da OAB

de São Paulo e o Conselho Editorial de diversas Revistas acadêmicas, como membro efetivo. É consultor externo da Comissão de Direito da Tecnologia da Informação (CDTI) da OAB-Ordem dos Advogados do Brasil. Com vasta produção intelectual e acadêmica, escreveu inúmeros artigos científicos e 11 (onze) livros, sendo os quatro últimos sobre Direito Econômico, Agências Reguladoras, Direito das Startups e Direito Digital, área que dedicou suas pesquisas nos últimos anos nos Estados Unidos, como Pós Doutor, nas Universidades da Florida (FIU) e em Stanford (Califórnia). Possui marcas e patentes registradas no Brasil, no Instituto Nacional de Propriedade Intelectual - INPI havendo sido (maio/2020) registrado um invento (aplicativo/programa APP) vinculado a Startup MEMEMORIA (mememoria.com). Pelo invento, foi agraciado no Brasil com o Prêmio Empreendedor Digital do ano de 2020, pela Associação Nacional das Startups - ANS e pela STARTUP BRASIL, na categoria INOVAÇÃO, numa área inédita que está aliada ao conjunto de tecnologias de memórias aplicado na Startup. É apreciador das plantas e dos animais e encontra-se envolvido em atividades de filantropia, na manutenção de um orfanato de crianças e ajuda aos asilos de idosos em seu Estado (Ceará-Brasil).

Brenda Albuquerque de Souza

Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá. Delegada de Polícia Civil do Estado de Sergipe

Jacqueson Ferreira Alves dos Santos

Graduado em direito pela Universidade Federal do Maranhão. Pós-graduado em Processo Penal pelo instituto DAMÁSIO/SP. Delegado de Polícia Civil do Estado do MA. aprovado em concurso público para o cargo de Promotor de Justiça do Ministério público do estado do Ceará.

Karine Moreira Gomes Sales

Professora efetiva da Rede Estadual de Ensino (SEDUC-CE). Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Sociologia (UECE). Mestra em Planejamento e Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Ceará (UECE); especialista em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Universidade Cândido Mendes (UCAM); Pós-graduanda em Intervenção ABA para autismo e deficiência intelectual pelo CBI of MIAMI-Estados Unidos; Bacharel e Licenciada em Ciências Sociais pela Universidade Estadual do Ceará (UECE). Tem experiência na área de Políticas Públicas em Educação, com ênfase em Avaliação Educacional, atuando principalmente nos seguintes temas: Avaliação Institucional, Avaliação Ensino-aprendizagem, Sociologia, Antropologia, Gestão Escolar e Análise do Comportamento Aplicado (ABA) para autismo e deficiência intelectual. Membro do corpo editorial das editoras Atena, DINCE e InVivo. Autora de livros na área de Ciências Sociais, Políticas Públicas e Educação. (Texto informado pelo autor).

Apresentação

A Revista Digital de Ciências Jurídicas – RDCJ surgiu com uma proposta ousada e inovadora: apresentar temáticas de elevada relevância para o universo jurídico, voltadas aos operadores do Direito e às diversas correntes do pensamento jurídico e social. Seu objetivo é estabelecer uma comunicação acessível, expressa em linguagem clara e cotidiana, por meio de artigos, entrevistas, análises legislativas, comentários jurisprudenciais, opiniões especializadas e demais publicações pertinentes ao campo jurídico. Essa proposta é especialmente voltada àqueles que se dedicam ao estudo, à pesquisa e ao debate das questões relacionadas ao Direito e à Justiça, sob as perspectivas da legalidade, legitimidade e licitude que regem o ordenamento jurídico e a vida em sociedade.

É, portanto, com imensa satisfação que apresentamos a todos os leitores, autores e ao público em geral mais uma edição desta relevante e enriquecedora **Revista Digital de Ciências Jurídicas**. Sua missão vai além da pluralidade temática: ao promover discussões que transitam pela filosofia, pelas ciências jurídicas e pela prática profissional do Direito no ambiente digital, a RDCJ fomenta reflexões profundas entre aqueles que vislumbram e constroem uma sociedade livre, democrática, desenvolvida e constitucionalmente orientada, alicerçada nos princípios da igualdade, da justiça e da não discriminação.

Trata-se de uma publicação eletrônica, de periodicidade trimestral, disponibilizada por meio da plataforma <https://dince2editora.com/revistas>. Seu conteúdo contempla abordagens técnicas e científicas sobre os mais diversos temas relacionados à realidade jurídica nacional e internacional, refletindo os paradigmas contemporâneos que fundamentam os princípios normativos das ciências jurídicas e sociais, bem como sua filosofia aplicada, especialmente no contexto do Direito brasileiro.

Sob a coordenação de destacados profissionais do Direito e da Educação – Prof. Valdeci Cunha, Prof. Me. Dr. Francisco Odécio Sales, Prof.^a Ma. Dra. Karine Moreira Gomes Sales e Ma. Roberta Araújo Jacob –, entre outros renomados colaboradores, a **RDCJ** se propõe a preencher uma lacuna ainda presente no cenário editorial do Ceará e do Brasil. Busca atender às demandas de estudantes, docentes, escritórios jurídicos, candidatos a concursos públicos que exigem a elaboração de trabalhos técnicos, magistrados, membros do Ministério Público e demais profissionais da área, os quais carecem, atualmente, de uma plataforma periódica adequada para a divulgação de suas produções científicas, como artigos, teses, monografias e estudos afins.

Assim, reafirmamos o compromisso da **Revista Digital de Ciências Jurídicas** com a promoção do conhecimento, a valorização do pensamento crítico e o fortalecimento da comunidade jurídica por meio da publicação de conteúdos relevantes, acessíveis e comprometidos com os ideais do Direito e da Justiça.

A Revista Digital de Ciências Jurídicas tem a honra de anunciar o lançamento de seu 13º volume, referente ao 3º trimestre de 2025, reafirmando seu comprometimento institucional com a promoção do ensino jurídico, a difusão do conhecimento científico e o fortalecimento da pesquisa aplicada no campo do Direito.

Esta edição reúne artigos fundamentados em referenciais teóricos consistentes e metodologias analíticas rigorosas, que exploram, sob perspectivas críticas e interdisciplinares, temas emergentes e relevantes na contemporaneidade jurídica, elaborados por pesquisadores e profissionais de notória especialização e reconhecida competência acadêmica.

Desde sua fundação, a Revista tem se mantido fiel à sua missão editorial de fomentar a reflexão científica e acompanhar, de forma criteriosa, as transformações sociais, políticas e econômicas que impactam o ordenamento jurídico, contribuindo, assim, para o aperfeiçoamento das práticas acadêmicas e institucionais. Sua trajetória é marcada pela busca permanente da excelência científica, pela valorização da pesquisa empírica e teórica, e pela consolidação de um espaço de diálogo crítico e plural.

O Corpo Editorial, composto por juristas e pesquisadores de notório saber, reafirma seu compromisso com a integridade científica, a qualidade editorial e a disseminação de conhecimento validado, conduzindo esta publicação com base nos princípios éticos e metodológicos que orientam a ciência jurídica contemporânea. Destaca-se, ainda, a relevante contribuição dos autores e coordenadores desta edição, cuja dedicação e rigor acadêmico, sob a orientação de avaliadores e pareceristas experientes, conferem à coletânea um elevado padrão de qualidade científica e editorial.

Publicada semestralmente em formato digital, a Revista Digital de Ciências Jurídicas tem como objetivo ampliar o acesso, a visibilidade e a circulação do conhecimento jurídico de excelência, alcançando um público diversificado e comprometido com a consolidação de uma cultura científica sólida e crítica no Direito.

Por fim, convidamos a comunidade acadêmica e os profissionais do setor jurídico a participarem ativamente desta trajetória editorial, não apenas como leitores, mas como coautores e protagonistas na construção coletiva e reflexiva do pensamento jurídico contemporâneo.

Vanques de Melo
Editor-chefe

Sumário

Felipe Carré da Rosa

O DIREITO À IGUALDADE E O ENCARCERAMENTO FEMININO
PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: UM ESTUDO SOBRE
GÊNERO NA ANÁLISE DA CULPABILIDADE PENAL 61

Felipe Carré da Rosa

DIVÓRCIO DIRETO: UMA EXPRESSÃO DA MODERNIDADE
LÍQUIDA NO DIREITO BRASILEIRO. 73

Mariana Luiza de Faria

A VINCULAÇÃO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O DEVER DE
FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO CPC/2015: ENTRE A
SEGURANÇA JURÍDICA E A INDEPENDÊNCIA JUDICIAL..... 17

Roberta Araújo Jacob

A INFLUÊNCIA DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS NA
EVOLUÇÃO PROTETIVA DOS SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS
BRASILEIROS 115

Renata Corsini de Sales

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS DISCURSOS DE ÓDIO
..... 39

Renata Corsini de Sales

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS: PARÂMETROS VINCULANTES DO STF E APLICAÇÃO NO TRF4.....	91
---	----

A VINCULAÇÃO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO CPC/2015: ENTRE A SEGURANÇA JURÍDICA E A INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

THE BINDING NATURE OF JUDICIAL PRECEDENTS AND THE DUTY TO PROVIDE REASONS FOR DECISIONS IN THE 2015 CODE OF CIVIL PROCEDURE: BETWEEN LEGAL CERTAINTY AND JUDICIAL INDEPENDENCE

Mariana Luiza de Faria¹

RESUMO

Devido a existência de grande diversidade de decisões proferidas sobre casos semelhantes, o Direito brasileiro, a partir do Código de Processo Civil de 2015 incrementou o uso do sistema de precedentes como uma maneira de proporcionar maior segurança jurídica ao Poder Judiciário. Desta forma, este estudo teve como objetivo geral analisar e refletir sobre a importância da vinculação dos precedentes judiciais e da fundamentação das decisões expressas no CPC 2015 para garantir a segurança jurídica e a independência

¹ Mariana Luiza de Faria é graduada em Direito com pós-graduação em Direito do Consumidor.

judicial. Os objetivos específicos foram conceituar e investigar a importância da aplicação dos precedentes judiciais e verificar a necessidade da fundamentação nos casos previstos no CPC/2015. A metodologia utilizada neste trabalho foi a pesquisa bibliográfica centralizada na análise detalhada e interpretativa das questões jurídicas que envolvem precedentes judiciais e o dever de fundamentação das decisões no CPC de 2015. Com este estudo ficou evidenciada a importância da vinculação dos precedentes judiciais e da fundamentação das decisões expressas no CPC 2015 para garantir a segurança jurídica, a celeridade e a independência judicial.

Palavras-chave: Precedentes. Fundamentação. Segurança jurídica. Independência judicial

ABSTRACT

Due to the existence of a great diversity of decisions rendered in similar cases, Brazilian law, with the 2015 Civil Procedure Code, increased the use of the precedent system as a way to provide greater legal certainty to the Judiciary. Thus, the main objective of this study was to analyze and reflect on the importance of the binding nature of judicial precedents and the reasoning of decisions expressed in the 2015 CPC to ensure legal certainty and judicial independence. The specific objectives were to define and investigate the importance of applying judicial precedents and to verify the need for reasoning in cases provided for in the CPC/2015. The methodology used in this work was a bibliographic research focused on detailed and

interpretative analysis of the legal issues involving judicial precedents and the duty to provide reasoning for decisions in the 2015 CPC. This study highlighted the importance of linking judicial precedents and the reasoning of decisions set out in the 2015 Civil Procedure Code to ensure legal certainty and judicial independence.

Keywords: Precedents. Reasoning. Legal certainty. Judicial independence

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A VINCULAÇÃO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO CPC/2015: ENTRE A SEGURANÇA JURÍDICA E A INDEPENDÊNCIA JUDICIAL; 2.1 Dos precedentes; 2.2 Fundamentação das decisões; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Diante da diversidade de decisões proferidas sobre casos semelhantes, o Direito brasileiro, a partir do Código de Processo Civil de 2015 incrementou o uso do sistema de precedentes como uma maneira de proporcionar maior segurança jurídica ao Poder Judiciário.

Este sistema de precedentes possui a capacidade de refletir o momento social, situação que impede um engessamento da estrutura judicial. Assim, utiliza-se de técnicas de interpretação e aplicação, como o distinguishing, e técnicas de superação, como o overruling e o overriding.

Por décadas, existiram divergências na aplicação do direito, causando insegurança jurídica, descumprindo a garantia constitucional da segurança jurídica. Desta forma, os doutrinadores atuais, alguns juristas e filósofos passaram a considerar a aplicação da teoria da interpretação, onde era assegurada a distinção entre

texto e norma e como consequência, houve a impossibilidade de o juiz se restringir à enunciação da exata interpretação da lei.

Porém com os precedentes conhecidos, garantiu-se a segurança jurídica, pois será conhecido com antecedência o precedente que será aplicado sem tergiversação e caso necessário será garantida a igualdade de tratamento por meio da segurança jurídica. A busca pela estabilidade jurisprudencial é muito importante, pois confere segurança e transmite ao jurisdicionados a ideia de isonomia, possibilitando que as normas sejam compreendidas de forma assertiva, afastando-se as inúmeras e contraditórias interpretações que geravam incertezas e dificuldades no cumprimento das leis.

Entretanto, um sistema jurídico que visa uma uniformidade da jurisprudência, onde deva prevalecer a integridade, a coerência e a estabilidade das decisões judiciais só serão alcançado quando acontecer uma mudança na cultura jurídica, que deve partir de cada indivíduo e, especialmente, de cada julgador. Do contrário, as mudanças legislativas que vieram com o CPC/2015 permanecerão sem garantir, efetivamente, a isonomia e a segurança jurídica esperadas pela sociedade.

Desta maneira, este artigo científico por meio de análises reflexivas justifica-se diante da necessidade de apresentar aos profissionais do Direito e acadêmicos a possibilidade de uma verdadeira compreensão para garantir a adequada aplicação dos precedentes no Direito Processual Civil.

O objetivo geral deste estudo foi analisar e refletir sobre a importância da vinculação dos precedentes judiciais e da fundamentação das decisões expressas no CPC 2015 para garantir a segurança jurídica e a independência judicial. Os objetivos específicos foram conceituar e investigar a importância da aplicação dos precedentes judiciais e verificar a necessidade da fundamentação nos casos previstos no CPC/2015.

Para a realização deste trabalho optou-se como metodologia pela pesquisa bibliográfica centralizada na análise detalhada e interpretativa das questões jurídicas que envolvem precedentes

judiciais e o dever de fundamentação das decisões no CPC de 2015. Esta abordagem permitiu uma melhor compreensão dos critérios legais e dos princípios doutrinários que fundamentam a configuração destas prerrogativas no direito brasileiro. A pesquisa bibliográfica foi realizada em livros e em sites jurídicos. Estes expedientes foram importantes para dar suporte e embasamento teórico ao trabalho por meio pareceres de juristas, o que proporcionou uma base sólida e diversificada, permitindo um estudo abrangente e atualizado sobre o tema.

2 A VINCULAÇÃO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO CPC/2015: ENTRE A SEGURANÇA JURÍDICA E A INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

O Código de Processo Civil (CPC/2015) ao prever expressamente a força vinculante de determinados precedentes (art. 927), objetivou fortalecer a segurança jurídica e a isonomia. Ao mesmo tempo exige uma fundamentação detalhada das decisões judiciais (art. 489, § 1º), inclusive nos casos de aplicação, distinção (distinguishing) ou superação (overruling) de precedentes, visando assim, preservar a independência judicial e garantir a segurança jurídica, elementos que serão estudados e analisados no decorrer deste estudo.

2.1 Dos precedentes

Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, empregado como embasamento para formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior, ou seja, sempre que um órgão jurisdicional, ao proferir uma decisão, parte de outra decisão, proferida em outro processo, empregando-a como base, a decisão anteriormente prolatada terá sido um precedente. (CÂMARA, 2017).

Didier Jr. considera que, “em sentido lato, o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”. (DIDIER Jr., 2015, p. 441).

Entretanto, nem toda decisão será hábil para transformar-se em um precedente, pois a formação de um precedente ocorre não na emissão da decisão modelo, mas sim no seu uso para embasar um novo julgamento. Dessa maneira, apenas pode ser considerado como precedente quando a lógica aplicada a um caso relevante for utilizada para fundamentar, posteriormente, outro a que se assemelha, seja em razão da hierarquia jurisdicional, ou em virtude de lei. (CÂMARA, 2017).

O precedente não se consubstancia em decisão anterior prolatada por um todo. Didier Jr. (2015, p. 441)) esclarece que “todo precedente é composto de duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório.” Desta forma, é nesta segunda parte da decisão que está presente o precedente, sem que seja desconsiderada a importância da primeira parte para sua constituição e aplicação.

Segundo Didier (2015, p. 442) “a *ratio decidendi*, ou para os norte-americanos, a *holding*, são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida.”

Para Tucci (2004, p. 175) “a *ratio decidendi* [...] constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*).” Assim, é a *ratio decidendi* que constitui o precedente. É essa parte da decisão, consolidada na fundamentação da questão em análise, que será reconhecida como norma jurídica, fonte de direitos, relevante para vincular ou persuadir um julgador em sua interpretação.

Desta forma, a *ratio decidendi*, poderá tornar-se precedente e adquirir efeitos vinculantes e persuasivos, enquanto os demais argumentos acessórios utilizados na construção do entendimento (parcela referente ao *obiter dictum*) poderá ser considerada apenas

pelos feitos persuasivos relativos à lógica da sistemática utilizada para enquadramento ao caso concreto.

Assim, o precedente surge da interpretação dos fatos frente ao ordenamento jurídico (regras, princípios, etc.), resultando em uma norma jurídica singular e em outra geral. Desta segunda, origina-se o precedente, que deverá ser reinterpretada frente aos demais casos concretos, em confronto com todo o ordenamento pátrio. Desta maneira, configura-se uma sequência lógica, onde o precedente sempre vai estar respaldado em alguma outra fonte de direito. (CRAMER, 2016).

Para formar um sistema judicial onde os precedentes se enquadrem em um ordenamento de civil law como o brasileiro devem ser resguardados diversos princípios que são a base do Processo Constitucional vigente, como a segurança jurídica e a isonomia. Para atingir estes objetivos o Código Processual Civil estabelece que a jurisprudência deve considerar os deveres de integridade, coerência e estabilidade.

O caput do art. 926 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Portanto, apesar da regra referir-se literalmente à jurisprudência, entende-se que o mesmo deve ser observado quando da aplicação dos precedentes judiciais.

O dever de uniformização previsto na regra refere-se à necessidade de sanar as divergências internas nos tribunais quando decididos casos semelhantes, o que pode ser feito por meio da edição de súmulas. Neste caso, deve-se primeiro, demonstrar a base fática alcançada pelo instituto e os precedentes determinantes em sua construção. Após, a delimitação da ratio decidendi, ela será exteriorizada por meio do texto do enunciado sumular.

Já o dever de coerência significa o tratamento igual aos casos iguais, com base no princípio da isonomia. Cabe ao Tribunal verificar suas decisões e aplicar aos casos semelhantes os mesmos atos normativos.

Taruffo (2011) pontua que os precedentes podem ser classificados a partir de sua origem, verificando o tribunal de criação, mas também podem ser classificados a partir de sua eficácia, analisando o seu poder de vinculação sobre julgamentos posteriores.

Para esta classificação, os precedentes são analisados a partir de qual degrau do Poder Judiciário este foi emitido, bem como sua capacidade de influenciar as decisões futuras em uma perspectiva vertical e horizontal. (CRAMER, 2016).

O precedente vertical, refere-se aquele proferido pelos tribunais superiores, no caso, pelo STF e pelo STJ. E em razão da posição dessas cortes no sistema jurisdicional brasileiro, suas decisões possuem poder de se tornarem precedentes frente às estruturas inferiores do Poder Judiciário.

Assim, as instâncias que se encontram no alto do sistema judiciário brasileiro possuem o dever de criarem seus precedentes, pela necessidade da previsão de integridade e coesão jurisdicional disposto no artigo 926 do CPC/2015. Esse direito também deve ser outorgado aos demais tribunais nas ações que lhe couberem, vinculando-os internamente e às suas instâncias.

Os precedentes horizontais são aqueles que devem ser observados apenas pelo Tribunal que os criou. Desta forma, possuem apenas vinculação interna, respeitando suas diferentes instâncias.

Desta maneira, os Tribunais Superiores podem criar precedentes tanto horizontais quanto verticais, ou seja, com vinculação tanto interna quanto aos demais Tribunais. Contudo, os Tribunais de Segunda Instância somente podem vincular a si próprio, e às suas instâncias inferiores.

Esse poder de vinculação não depende apenas da hierarquia judicial. Para exercer vinculação futura torna-se necessário encontrar respaldo no sistema jurídico. Desta necessidade surge a separação entre precedentes vinculantes e persuasivos.

Câmara diferencia os precedentes vinculantes e persuasivos, ao afirmar:

Os precedentes vinculantes, como a própria denominação indica, são de aplicação obrigatória, não podendo o órgão jurisdicional a ele vinculado, em casos nos quais sua eficácia vinculante se produza, deixar de aplicá-lo e decidir de forma contrária. Já os precedentes não vinculantes são meramente argumentativos, e não podem ser ignorados pelos órgãos jurisdicionais, os quais, porém, podem decidir de modo distinto, desde que isto se faça através de um pronunciamento judicial em que se encontre uma fundamentação específica para justificar a não aplicação do precedente. (CÂMARA, 2017, p. 556).

Desta forma, os precedentes persuasivos não obrigam o julgador a repetir a tese antes adotada, contudo determina que esta seja explanada na fundamentação da decisão. Os precedentes vinculantes, os quais, além do dever de serem observados na construção do entendimento, precisam ser acompanhados obrigatoriamente pela decisão.

Didier Jr. esclarece que,

A norma jurídica geral (tese jurídica, *ratio decidendi*) estabelecida na fundamentação de determinadas decisões judiciais tem o condão de vincular decisões posteriores, obrigando que os órgãos jurisdicionais adotem aquela mesma tese jurídica na sua própria fundamentação. (DIDIER JR., 2015, p.455).

A diferença entre os precedentes persuasivos e os vinculantes consiste no fato de que no caso dos persuasivos, o juiz deve considerá-lo para sua decisão, tendo em vista a coesão e a

integridade das decisões judiciais. Porém, caso não concorde com sua aplicação, poderá afastá-lo por meio de uma robusta argumentação. Nos precedentes vinculantes, o juiz não poderá deixar de aplicá-los apenas a partir de sua convicção. Para tal, o julgador deverá adotar uma das técnicas de superação ou distinção dos precedentes.

A Constituição Federal e as leis ordinárias, ao instituírem o sistema dos precedentes vinculantes, não prejudicaram direitos e garantias, essa instituição buscou garantir maior efetividade ao direito material, que se alcança por meio do processo, fortalecendo assim aquilo que já foi decidido.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe, para o sistema processual do Brasil, uma série de indicações para vincular as decisões judiciais dos tribunais às jurisprudências e mantê-las estáveis, íntegras e coerentes (art. 926 do CPC) e identificou o que deve ser observado (art. 927 do CPC). A Constituição Federal brasileira estabelece como garantia a todos a liberdade, a isonomia e a legalidade, buscando permitir que a sociedade tenha segurança jurídica.

Desta forma, verifica-se que o precedente jurisprudencial compõe o direito e pela força da lei garante a necessária segurança jurídica e a garantia da liberdade e igualdade.

O ato de interpretação tem como prerrogativa afastar as que se deram forma incorreta por trazerem insegurança, de maneira a estabilizar a decisão a ser proferida pelos juízes e pelos tribunais. Essa incumbência pertence aos tribunais superiores, como disposto na Constituição Federal de 1988, investidos do poder de afirmar como a lei não deve ser interpretada, de forma a se buscar a unidade do direito, ou seja, a uniformização da interpretação da lei, o que possibilita ser afastada qualquer vontade dos juízes que possa prevalecer sobre a da lei.

Desta maneira, o sistema jurídico, de forma objetiva, em determinadas hipóteses, vincula as decisões de acordo com a interpretação das cortes, utilizando-se dos precedentes.

Taruffo esclarece que:

O precedente fornece uma regra (universalizável, como já dito) que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou – como acontece em regra – da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso. Naturalmente, a analogia das duas *fattispecie* concretas não é determinada *in re ipsa*, mas é afirmada ou excluída pelo juiz do caso sucessivo conforme este considere prevalentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos dois casos. (TARUFFO, 2011. p. 142-143).

Os precedentes surgem por razão de a lei ser interpretada de diferentes formas e, em alguns casos, haver decisões judiciais diferentes para casos iguais, o que termina acarretando insegurança jurídica. Diante destas situações surge a necessidade dos juízes de respeitar e vigiar os precedentes, pois, para as mesmas hipóteses, as decisões devem ser proferidas com o mesmo resultado, cumprindo o dever, a obrigação de respeito aos precedentes dos tribunais superiores.

A jurisprudência é uma sedimentação de pronunciamentos no mesmo sentido, que se constrói ao longo do tempo e conseqüentemente, não possui uma data de ingresso no sistema jurídico. Enquanto o precedente é uma resposta hermenêutica isolada, podendo ser utilizado como padrão para casos futuros, caso verificada a similaridade necessária entre os casos; a jurisprudência possui abrangência mais ampla, dispensando a estreita semelhança entre os casos. (LOPES FILHO, 2014)

As súmulas são atos administrativos, porque prescindem de procedimento específico para sua criação, modificação e extinção, não se confundindo em decisão judicial, tampouco com ato jurisdicional.

Na interpretação dos textos legais, identificando-se a norma geral do caso concreto, obtém-se a *ratio decidendi*, que constitui o elemento central do precedente, este, reiteradamente aplicado, transforma-se em jurisprudência, a qual poderá provocar o tribunal à edição de enunciado de súmula. “Assim, a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente.” (DIDIER, 2015, p. 47).

O precedente é produto de atividade jurisdicional, e a produção de decisões com potencialidade de se tornar modelo de solução para o julgamento de casos futuros é inevitável. A *ratio decidendi* é o fundamento jurídico da decisão judicial conforme esclarece Tucci ao afirmar:

[...] “constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (rule of law). É essa regra de direito (e, jamais, de fato) que vincula os julgamentos futuros *inter alia*.”

[...] Cumpre esclarecer que a *ratio decidendi* não é pontuada ou individuada pelo órgão julgador que profere a decisão. Cabe aos juízes, em momento posterior, ao examinarem-na como precedente, extrair a ‘norma legal’ (abstraindo-a do caso) que poderá ou não incidir na situação concreta.” (TUCCI, 2004, p. 175).

A *ratio decidendi* é o motivo determinante de uma decisão. Ela é a ideia, o pensamento sem o qual não se chegaria àquela decisão específica. É o motivo suficiente e imprescindível para a decisão que foi tomada.

Marinoni observa que:

“Motivo determinante, assim, é o motivo que, considerado na fundamentação, mostra-se

imprescindível à decisão que foi tomada. Este motivo, por imprescindível, é essencial, ou melhor, é determinante a decisão. Constitui a *ratio decidendi*". (MARINONI, 2011, p. 292)

A *ratio decidendi* não pode ser confundida com o *obiter dictum*, que é a passagem da motivação do julgamento que contém simples opinião, prescindível para o deslinde da controvérsia e que não cabe ser invocado como precedente vinculante em caso análogo, posto que não tem autoridade para predeterminar futuros julgamentos, entretanto, pode ser aludido como argumento de persuasão. (DIDIER, BRAGA, OLIVEIRA, 2018).

Os tribunais podem sinalizar que a jurisprudência será modificada, ou então irá seguir orientação diferente (signaling). Podem ainda cotejar, comparar se a causa em exame seja semelhante ou não ao precedente (distinguishing); isto é, procura-se verificar se os casos são ou não análogos para a aplicação do precedente, pois se assim não for, não será aplicado é, portanto, necessário que o julgador proceda essa investigação".

Para a interpretação da incidência dos precedentes, nos termos estabelecidos no Código de Processo Civil, faz-se necessário perceber a distinção entre os julgados proferidos pelas Cortes Superiores e aqueles dos Tribunais dos Estados e Federais, tendo em vista estes terem competência e o dever de efetuarem a uniformização da jurisprudência, mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926, caput, do CPC), ou seja, de coibir, corrigir erros e acertos dos julgamentos das ações que a lei lhes confere a jurisdição, para assim promoverem a unidade do direito.

O Código de Processo Civil prevê, para finalidade, de recurso extraordinário e do recurso especial (arts. 102, inc. III, 105, inc. III, da CF; e arts. 1.029, e 1.043 – embargos de divergência, do CPC); por meio de apelação, agravo de instrumento, devem agir para a uniformização dessa aplicação da unidade do direito, daí a incidência de que dispõe o artigo 927 do Código de Processo Civil.

Uniformizar no Direito Processual Civil visa atingir o que encontra-se disperso e desproporcional, fora do padrão, para assim poder padronizar e tornar uniforme a interpretação e a aplicação do direito.

Segundo Grau: “interpretar o direito é caminhar de um ponto a outro, do universal ao singular, através do particular, conferindo a carga de contingencialidade que faltava para tornar contingencial o singular”. (GRAU, 2009, p.60).

O Código de Processo Civil de 2015 inovou na valorização da exigência do reforço argumentativo das decisões judiciais, dando destaque ao dever constitucional de fundamentação, a qual deverá fazer referência à *ratio decidendi* de julgamentos anteriores. O julgador, dessa forma, invocará e, ou concordará com o precedente, ou discordará dele. “Em ambos os casos, competirá ao julgador o dever de apontar os motivos suficientes para aplicar o precedente, ou as diferenças entre o caso paradigma do precedente e o caso concreto que justifiquem a não aplicação”. (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 350-351)

A aplicação do artigo 927 do Código de Processo Civil promove a unidade do direito com a uniformização das decisões. Os precedentes judiciais são importantes para a manutenção da segurança jurídica, por meio de um sistema íntegro e coeso.

É incontestável que a aplicação de precedentes é instrumento de efetivação da segurança jurídica e da justificação das decisões judiciais, capaz de possibilitar maior celeridade e eficiência à aplicação do Direito. (NUNES; LACERDA; MIRANDA, 2013)

A aplicação do precedente tem sido, ao longo do tempo, cada vez mais valorizada, a exemplo da criação das súmulas vinculantes, que foi um grande marco do caráter vinculativo dos precedentes no sistema normativo brasileiro.

Na aplicação de decisões pretéritas para fundamentar uma decisão, o juiz deve ter a cautela para analisar as circunstâncias do caso precedente, especialmente em nome da garantia constitucional de segurança jurídica.

O CPC/2015 reforça a necessidade de se analisar a compatibilidade do precedente com o caso presente objetivando a isonomia na justiça brasileira e promovendo, desta forma, a coerência da prestação jurisdicional àqueles que buscam o poder judiciário.

As decisões devem ser pontuadas, de forma clara, devendo o juiz evidenciar os motivos daquele posicionamento esclarecendo se foi uma obediência a um artigo de lei ou a um entendimento pacificado. Não se admite reproduzir letras de lei, ou ementas de julgados, como se fossem razões suficientes para justificar o seu dever de motivação.

2.2 Fundamentação das decisões

O dever de fundamentação é uma garantia fundamental prevista no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal. O CPC/2015, em seu artigo 489, § 1º, detalha e aprofunda essa exigência, elencando explicitamente as situações em que uma decisão não será considerada fundamentada, como a ausência de enfrentamento de argumentos capazes de enfraquecer a conclusão do juiz.

Marinoni (2011), esclarecendo sobre os fundamentos determinantes da decisão, define a fundamentação da sentença como o momento em que são enfrentadas as questões de fato e de direito discutidas no caso concreto.

Segundo Marinoni:

Cabe ao juiz demonstrar o seu raciocínio probatório e a convicção que formou acerca dos fatos, bem como as razões pelas quais acolheu ou não a tese jurídica sustentada pelo autor, ou seja, os motivos pelos quais entendeu que dos fatos evidenciados decorrem, ou não, os efeitos jurídicos pretendidos. (MARINONI, 2011, p. 217).

Assim, a razão de decidir, ou seja, a *ratio decidendi*, deve estar contida na fundamentação da decisão. O dever de fundamentação das decisões está disposto no artigo 489.

Estabelece o art. 489, § 1º do CPC de 2015 que:

“Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar, a invocar precedente o enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidaram o entendimento de que a fundamentação, mesmo que sucinta, é essencial, porém não se exige o exame

pormenorizado de todas as alegações, desde que os fundamentos adotados sejam suficientes para a solução da controvérsia. A prática da fundamentação *per relationem* (adoção dos fundamentos de decisão anterior) é aceita, desde que o juiz a utilize de forma a demonstrar o seu próprio convencimento.

A fundamentação garante uma maior segurança jurídica e o afastamento do subjetivismo do magistrado. Ávila (2009) investiga a segurança jurídica frente a três concepções distintas: fato, valor e norma-princípio. Como fato, busca-se a previsibilidade dos resultados jurídicos decorrentes de seus comportamentos. Como valor, a segurança jurídica salvaguarda o direito como espelho da sociedade. E, no aspecto norma-princípio, apresenta-se como fonte de direito hábil a direcionar a vontade do legislador e do julgador.

A fundamentação prevista no CPC/2015) é capaz de promover os seguintes fatores:

Segurança jurídica: o aprofundamento do dever de fundamentação pelo CPC/2015 garante principalmente à segurança jurídica.

Combate à arbitrariedade: a exigência de motivação explícita funciona como uma garantia contra decisões arbitrárias, permitindo o controle da legalidade e imparcialidade do juiz.

Previsibilidade e confiança: decisões bem fundamentadas, especialmente no contexto do sistema de precedentes obrigatórios introduzidos pelo CPC/2015, contribuem para a uniformidade da jurisprudência, aumentando a previsibilidade do Direito e a confiança no poder judiciário.

Contraditório efetivo: uma decisão clara e motivada permite que as partes compreendam o iter lógico do juiz e exerçam plenamente o direito de defesa e de recurso.

Independência judicial: o juiz terá mais segurança e assim maior liberdade para atuar.

Autonomia do julgador: regras muito detalhadas podem comprometer a celeridade e a autonomia do juiz em formar seu convencimento (livre convencimento motivado), desde que aponte os elementos de seu convencimento, conforme o artigo 371 do CPC.

Risco de burocratização: a necessidade de refutar todos os argumentos deduzidos pelas partes (art. 489, § 1º, IV) possa levar a decisões excessivamente longas e burocráticas, sem necessariamente melhorar a qualidade da prestação jurisdicional.

O dever de fundamentação deve ser considerado como princípio constitucional, tendo em vista que o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988 estabelece a garantia constitucional de obter do Estado as decisões judiciais e administrativas fundamentadas.

Assim, evidencia-se que o Código de Processo Civil de 2015 é reflexo de elementos que outras normas vêm tratando de maneira menos explícita, como a obrigatoriedade do poder judiciário de fundamentar todas as suas decisões de acordo com a Constituição Federal, bem como com os princípios estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro, pois do contrário, o caos e a arbitrariedade poderiam prevalecer na justiça brasileira.

É dever do estado garantir a segurança jurídica para assim alcançar a adequada estabilidade social. Por meio do Direito busca-se a segurança jurídica de forma que todo indivíduo tenha a garantia de que, ao respeitar a lei, o comportamento nela disposto deverá ser por todos atendidos e, caso assim não aconteça, poderá o indivíduo contestar, impugnar a conduta daquele que a desrespeitou. Desta forma, terá o cidadão assegurada a conduta, pois os órgãos que têm esse dever irão ativar os meios e fins adequados e necessários para que a violação à norma jurídica seja corrigida ou reparada.

No âmbito da motivação das decisões, torna-se imperioso destacar a importância do art. 926 do CPC/2015, na medida em que institucionaliza os deveres de uniformização, integridade e coerência. Esses deveres são os pilares da construção do *stare decisis* brasileiro, que visam garantir uma maior segurança jurídica e uma maior racionalidade ao direito jurisprudencial. (MACÊDO, 2016).

3 CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015 ressaltou a necessidade da incidência dos requisitos da uniformização, estabilidade, integridade e coerência das decisões judiciais, organizando o papel dos tribunais e destacando a relevância da criação dos precedentes judiciais pelas Cortes Supremas, de maneira que a incumbência os vincule para que haja uniformidade das decisões por eles proferidas, não mais sendo aceita a continuidade das disseminações múltiplas da interpretação do direito.

O dever confiado aos tribunais poderá vir a ser cumprido de forma correta quando da edição de enunciados de súmula, nos termos do art. 926, §§1º e 2º, do atual Código de Processo Civil. A uniformização, estabilidade, isonomia e segurança jurídica poderão ser alcançadas quando observada a previsão dos incisos do art. 927 do Código de Processo Civil, que elenca decisões judiciais vinculantes, ou seja, os precedentes judiciais que devem ser obrigatoriamente observados pelos juízes e tribunais.

Perante as diferentes decisões expressas sobre casos semelhantes, o Direito brasileiro, a partir do Código de Processo Civil de 2015, buscou como solução o uso do sistema de precedentes como forma de garantir maior segurança jurídica ao Poder Judiciário. O uso dos precedentes adequa-se ao sistema normativo brasileiro, sem que este se transforme em um sistema de common law, ou seja, o uso da norma precedente como fonte de direitos não afasta a importância das demais normas (regras, princípios, etc.) para resolução dos casos concretos levados à jurisdição.

O precedente judicial com princípios, cláusulas gerais e textos com conceitos indeterminados aponta para a atividade judicante, permitindo conhecer a função a ser desempenhada pelas cortes superiores, para que sua atuação constitucional resulte na segurança jurídica processual e substancial.

A lógica do precedente abre a possibilidade de existir segurança jurídica no direito brasileiro para atender a integridade e a

liberdade, a exigir, da jurisdição, coerência, estabilidade e previsibilidade. A utilização do precedente como forma de orientar as decisões judiciais reflete o estabelecido no artigo 927 do Código Processual Civil, ao mesmo tempo que integra os deveres jurisprudenciais de estabilidade, integridade e coerência. Contudo, o uso dos precedentes deve estar alinhada aos demais princípios que regem nosso ordenamento, bem como a dinâmica inerente ao sistema de precedente deve ser manejada de forma que não prejudique outros direitos dos jurisdicionados.

O CPC/2015 buscou uma síntese entre o sistema de common law (precedentes) e o civil law (lei escrita e independência), utilizando o dever de fundamentação como ferramenta essencial para gerenciar a coexistência entre a rigidez necessária à segurança jurídica e a flexibilidade inerente à evolução do direito.

Desta maneira, ficou evidenciado com este estudo a importância da vinculação dos precedentes judiciais e da fundamentação das decisões expressas no CPC 2015 para garantir a segurança jurídica, a celeridade e a independência judicial.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros. 2009.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2018

BRASIL. **Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2018

CÂMARA, Alexandre. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas. 2017

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; FOGAÇA, Mateus Vargas. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 2015.

Disponível em: Terminal - Sophia Biblioteca Web Acesso em: 20 nov. 2025.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JudPodivm, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2009.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Salvador: Juspodivm, 2014.

MACÊDO. Lucas Buril de. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Dierle; LACERDA, Rafaela; MIRANDA, Newton Rodrigues. **O uso do precedente judicial na prática judiciária brasileira: uma perspectiva crítica**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 62, p. 179-208, jan/jun 2013.

TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Revista dos Tribunais Online, [s. l.], v. 199, n. 36, p. 139-149, set. 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS DISCURSOS DE ÓDIO

BRIEF CONSIDERATIONS ON HATE SPEECH

Renata Corsini de Sales

RESUMO

O trabalho aborda a intensificação e o potencial lesivo dos discursos de ódio no ambiente virtual (marcado por alcance ampliado e anonimato relativo), destacando a necessidade de critérios jurídicos mais claros para distingui-los de ilícitos correlatos e de manifestações protegidas constitucionalmente. Dialoga com standards internacionais, especialmente do Sistema Interamericano, ressaltando que a liberdade de expressão possui dimensões individual e social e que determinadas formas de apologia ao ódio — quando implicam incitamento à discriminação, hostilidade, crime ou violência — podem não receber proteção.

No plano conceitual, diferencia-se o discurso de ódio de ofensas individuais como injúria e difamação, enfatizando-se que o discurso odioso tende a atingir a dignidade de um grupo (vitimização difusa) e envolve, em regra, os elementos de insulto e instigação, mesmo quando a violência física não se concretiza. Em seguida, o

artigo analisa a jurisprudência brasileira em casos de manifestações discriminatórias online, examinando como tribunais têm ponderado liberdade de expressão, tipicidade penal, proporcionalidade e critérios de caracterização do racismo e de outros enquadramentos possíveis.

A pesquisa discute, ainda, precedentes envolvendo (i) comunidade virtual com conteúdo racista (Orkut) e (ii) postagem discriminatória de cunho regional (Twitter/X), evidenciando tensões interpretativas sobre o alcance do tipo penal do art. 20 da Lei 7.716/89 e sobre a própria compreensão judicial do que constitui discurso de ódio. Por fim, aponta avanços legislativos recentes para enfrentar a divulgação de mensagens racistas em meios digitais (com destaque para alterações promovidas pela Lei 14.532/2023), mas sustenta que persistem lacunas e inconsistências jurisprudenciais, reforçando a necessidade de maior uniformidade decisória e de abordagem interdisciplinar para tutela efetiva de direitos humanos no ambiente digital.

Palavras-chave: Discurso de ódio; Liberdade de expressão; Redes sociais; Racismo; Lei 14.532/2023; Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This paper addresses the intensification and harmful potential of hate speech in the virtual environment (marked by its broad reach and relative anonymity), highlighting the need for clearer legal criteria to distinguish it from related offenses and constitutionally protected expressions. It engages with international standards, especially those of the Inter-American System, emphasizing that freedom of expression

has individual and social dimensions and that certain forms of hate speech—when they involve incitement to discrimination, hostility, crime, or violence—may not receive protection.

Conceptually, hate speech is distinguished from individual offenses such as slander and defamation, emphasizing that hate speech tends to affect the dignity of a group (diffuse victimization) and generally involves elements of insult and incitement, even when physical violence does not occur. The article then analyzes Brazilian jurisprudence in cases of discriminatory online expressions, examining how courts have weighed freedom of expression, criminal typicity, proportionality, and criteria for characterizing racism and other possible classifications.

The research also discusses precedents involving (i) a virtual community with racist content (Orkut) and (ii) discriminatory posts of a regional nature (Twitter/X), highlighting interpretative tensions regarding the scope of the criminal offense under Article 20 of Law 7.716/89 and the judicial understanding of what constitutes hate speech. Finally, it points to recent legislative advances to address the dissemination of racist messages in digital media (with emphasis on changes promoted by Law 14.532/2023), but argues that jurisprudential gaps and inconsistencies persist, reinforcing the need for greater uniformity in decisions and an interdisciplinary approach for the effective protection of human rights in the digital environment.

Keywords: Hate speech; Freedom of expression; Social networks; Racism; Law 14.532/2023; Human dignity.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2. Análise Jurisprudencial: O Posicionamento dos Tribunais Federais Ante Discursos de Ódio Veiculados em Ambiente Digital; 3. Discurso de Ódio Religioso e Discriminação Regional: Análise de Precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região; 4. Conclusões; Referências

1 INTRODUÇÃO

A proliferação de discursos de ódio nas plataformas digitais constitui um dos desafios contemporâneos mais urgentes para os sistemas jurídicos democráticos, particularmente no que tange à conciliação entre a proteção da liberdade de expressão, consagrada como direito fundamental nas constituições democráticas, e a salvaguarda da dignidade humana e dos direitos humanos inalienáveis de grupos vulneráveis. O ambiente virtual, caracterizado pela fluidez comunicativa, anonimato relativo e capacidade exponencial de disseminação, transformou qualitativamente a dinâmica de produção e circulação de manifestações odiosas, amplificando seu alcance e potencial lesivo de forma até então desconhecida. Neste contexto, a necessidade de compreender os mecanismos pelos quais o discurso de ódio funciona na internet, suas características distintivas e seus impactos na esfera dos direitos fundamentais e da integridade física das pessoas tornou-se imperativa para acadêmicos, operadores do direito, organismos internacionais de proteção aos direitos humanos e gestores de políticas públicas.

Simultaneamente, o ordenamento jurídico brasileiro defronta-se com a tarefa complexa de tipificar, caracterizar e reprimir condutas que desafiam constantemente as categorias jurídicas tradicionais, tanto no âmbito constitucional quanto no penal.

A distinção entre o exercício legítimo da liberdade de expressão, direito fundamental protegido pela Constituição Federal, e a prática do discurso de ódio, que ultrapassa o mero exercício deste direito para configurar potencialmente crimes contra a honra, crimes raciais ou violações aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, exige análise rigorosa e multidisciplinar.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos têm fornecido importantes diretrizes para compreender que certos discursos de ódio não recebem proteção como liberdade de

expressão, particularmente quando instigam violência ou discriminação contra grupos historicamente marginalizados.

Nesse cenário de instigação, a jurisprudência internacional oferece balizas fundamentais. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, embora adote uma defesa robusta da liberdade de expressão — proibindo a censura prévia em quase todas as hipóteses —, estabelece uma exceção clara e mandatória justamente no tocante aos discursos de ódio. O artigo 13, parágrafo 5º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)², determina que a lei deve proibir expressamente "toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência". A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) entende que a liberdade de expressão possui uma dupla dimensão: a individual (direito de falar) e a social (direito da sociedade de receber informações); assim, discursos que incitam à eliminação ou violência contra grupos vulneráveis atentam contra essa dimensão social, pois silenciam vozes e excluem grupos do debate democrático.

Um exemplo concreto dessa materialização do dano pelo discurso pode ser observado no caso *Ríos e outros vs. Venezuela*³ (2009). Nesta oportunidade, a Corte IDH reconheceu que pronunciamentos de altas autoridades estatais, que insultavam e estigmatizavam um grupo específico (neste caso, jornalistas e trabalhadores de uma emissora), não eram meras opiniões, mas atuavam como vetores de instigação que resultaram em atos reais de violência física por terceiros. A Corte concluiu que o Estado falhou em seu dever de prevenção ao permitir que discursos oficiais criassem um clima de hostilidade, demonstrando juridicamente a tese de que a palavra não apenas "ofende", mas tem o poder de colocar em risco a integridade física e a vida das pessoas, exigindo responsabilidade ulterior dos emissores quando essa linha do incitamento é cruzada.

Assim, o presente trabalho busca contribuir para este debate, esclarecendo conceitos fundamentais à luz da teoria constitucional e criminal, apresentando jurisprudências relevantes que ilustram como

² [1] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, art. 13, § 5º.

³ [2] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, p. s.n.

o Poder Judiciário brasileiro tem se posicionado diante desta problemática, e dialogando com os standards internacionais de proteção aos direitos humanos, visando estabelecer critérios claros de identificação e diferenciação entre discurso de ódio e outras práticas ilícitas correlatas.

Primeiramente, é fundamental destacar algumas características que diferenciam o discurso de ódio em si das ofensas à particulares, tais como injúria e difamação.

De acordo com Brugger (2017):

a maioria das definições, o discurso de ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas (p. 118).

Por sua vez, nas palavras de Silva et al. (2011), o discurso de ódio distingue-se por ser composto de dois atos: o insulto e a instigação. O insulto diz respeito à vítima, mas não se restringe a ela, resultando na agressão à dignidade de todo um grupo de pessoas que partilham o traço depreciado no discurso. A instigação, por sua vez, é voltada a possíveis outros leitores da manifestação violenta e não identificados como suas vítimas, que são chamados a participar do discurso discriminatório, ampliando sua abrangência, afetando outras pessoas e fomentando-o, não só com palavras, mas também com ações.

É fácil perceber pelas citações acima apontadas, portanto, que o discurso de ódio pode facilmente sair da esfera abstrata da escrita para, por fim, alcançar os indivíduos alvos da prática em sua esfera física, causando, em diversas oportunidades, danos a integridade física, uma vez que a instigação à violência e a segregação fazem parte das características básicas dos discursos.

Importante destacar, em tempo, que a violência física não é necessária para que se identifique a prática de discurso de ódio, bastando tão somente a presença da instigação, que pode também ser velada.

A injúria, por sua vez, é o ataque a honra subjetiva de determinada pessoa, ofendendo-lhe, conforme cita o artigo 140 do Código Penal (Brasil, 1940), a dignidade ou decoro. A injúria racial, por sua vez, vem tipificada no artigo 140, §3º do Código Penal Brasileiro (Brasil, 1940) e ocorre quando a honra do indivíduo determinado é atacada tendo como base elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou condição da pessoa idosa ou portadora de deficiência. A diferença, portanto, está no fato de que o sujeito que profere a injúria ataca uma pessoa determinada e não um grupo de pessoas que possui determinada característica.

Por fim, para efeitos de caracterização do discurso de ódio, vale ressaltar, como bem expõe Silva et al. (2011), que no discurso odioso é atacada a dignidade de todo um grupo social, ainda que um determinado indivíduo tenha sido, primeiramente, o alvo das ofensas, ou seja, mesmo que dirigida a um particular, todos aqueles que partilham da característica atacada tem sua dignidade violada, ocorrendo o que se conhece como *vitimização difusa*.

Quanto ao alcance dos danos causados pelo discurso de ódio, ainda conforme discorre Silva et al. (2011), para atingir seus objetivos de ofender determinado grupo, este deve ser veiculado em algum meio de comunicação. Pode-se dizer que o discurso é tanto mais nocivo quanto maior o poder difusor de seu meio de veiculação.

Nesse sentido, Almeida (2012) afirma: “o relatório analisa que a facilidade de transmissão de ideias se reflete na igual facilidade em encontrar pessoas que pensam da mesma forma, que apoiam o preconceito e discriminação que está sendo veiculada” (Organização das Nações Unidas, 2011).

É possível constatar, portanto, que o discurso de ódio veiculado na *Internet* e em redes sociais é duplamente mais gravoso. Explico: uma vez que a manifestação odiosa tem mais alcance, acaba por ferir a dignidade de um número indeterminado de pessoas, bem como, por

este mesmo alcance exacerbado, consegue estender-se a um número maior de pessoas que pensam da mesma maneira, instigando um número cada vez maior de pessoas à prática do discurso de ódio, gerando, de certa forma, um ciclo de violência.

É por este motivo que se torna cada vez mais importante o estudo da propagação desses discursos na Internet. O Observatório Permanente de Discursos de Ódio na Internet visa, através de suas pesquisas, além de entender este fenômeno, reunir informações quanto ao teor das decisões proferidas sobre o assunto, quais as maiores ocorrências de discurso de ódio e como vêm sendo acolhido o tema pelo Poder Judiciário brasileiro. Através da interdisciplinariedade entre o Direito e a Psicologia se busca, ainda, compreender os motivos que levam à exteriorização do discurso, bem como procura-se identificar e discutir criticamente possíveis formas de enfrentar o tema.

2. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS FEDERAIS ANTE DISCURSOS DE ÓDIO VEICULADOS EM AMBIENTE DIGITAL

Após as considerações conceituais acerca dos discursos de ódio, passa-se à análise de como o Poder Judiciário brasileiro vem se posicionando frente a essas manifestações odiosas, particularmente quando veiculadas em ambientes digitais e redes sociais.

A jurisprudência dos tribunais federais, oferece subsídios valiosos para compreender os critérios adotados pela magistratura na caracterização dos crimes de ódio, bem como os dilemas enfrentados ao balancear a proteção constitucional da liberdade de expressão com a salvaguarda da dignidade humana e dos direitos fundamentais de grupos vulneráveis.

O caso ora analisado revela-se particularmente emblemático na medida em que, ao abordar a criação de comunidades virtuais com conteúdo racista em plataformas de redes sociais, expõe as

dificuldades práticas de aplicação da Lei 7.716/89 em cenários contemporâneos de comunicação massiva e amplificada, bem como as argumentações defensivas recorrentes que questionam a própria constitucionalidade da legislação antirracismo sob o argumento da liberdade de expressão.

A análise dos casos selecionados revela não apenas as interpretações jurídicas adotadas pelos tribunais, mas também expõe as tensões inerentes ao julgamento de crimes de ódio na era digital. Questões como a tipificação adequada da conduta (se racismo ou injúria racial), a aplicação proporcional das penas, a avaliação da tipicidade diante de alegações de violação da liberdade de expressão e, crucialmente, o alcance da jurisdição penal federal em matérias que envolvem plataformas digitais e ambientes virtuais, constituem aspectos centrais da jurisprudência que será aqui examinada. A seguir, apresenta-se análise crítica e comentada de acórdão proveniente da jurisprudência federal que exemplifica de forma emblemática os desafios e as soluções encontradas pela magistratura brasileira neste campo.

Dentre os casos relevantes, selecionou-se o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região em 16 de fevereiro de 2012, que apreciou recurso de apelação criminal interposto contra condenação de primeira instância.

Na ocasião, o réu "A" havia sido condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade de dois anos e dois meses de reclusão, tendo a condenação se fundamentado na acusação de criação e manutenção de comunidade virtual em rede social com conteúdo discriminatório de natureza racial. A seleção deste precedente justifica-se, especialmente, por encapsular as principais questões jurídicas envolvendo discursos de ódio racista em plataformas digitais, incluindo aspectos relativos à caracterização típica da conduta, à análise das defesas constitucionais e às consequências penais de ações coordenadas de incitação ao ódio racial no ambiente virtual. Ademais, há especial relevância, por ser um dos primeiros casos em que se procedeu à análise do tema.

No caso apresentado, o Ministério Público Federal acusa "A" de ter criado uma comunidade, ambiente virtual que reunia vários

membros, na rede social *Orkut* intitulada “SOU 100% BRANCO”. Ainda segundo o Ministério Público Federal, na referida comunidade virtual havia veiculação de diversas mensagens com cunho racista, tanto por parte do réu “A” quanto por outros membros participantes de tal comunidade.

A defesa de “A”, por sua vez, alegou a incompetência da Justiça federal para julgamento do pleito, bem como a atipicidade da conduta por ausência de dolo, absolvição por insuficiência de provas e o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, da Lei 7.716/89, por violar os princípios da liberdade de expressão e pensamento. Subsidiariamente pleiteou, ainda, a desclassificação do crime de racismo para o de injúria racial.

Em síntese, foi afastada a alegação de incompetência da Justiça Federal, fundamentando-se a decisão em dois argumentos principais. Primeiro, considerou-se que os textos publicados online podem ser acessados mundialmente, transcendendo a esfera nacional e configurando, portanto, crime de dimensão internacional. Segundo, destacou o relator que o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, incidindo, portanto, o artigo 109, inciso V, da Constituição Federal, que prevê a competência da Justiça Federal para julgamento de crimes previstos em tratados ou convenções internacionais.

Importa destacar, contudo, que a jurisprudência consolidada sobre a competência federal em matéria de crimes de ódio e discriminação racial foi alterada, especialmente a partir do ano de 2019.

Durante longo período, prevaleceu o entendimento de que o artigo 109, inciso V, da Constituição Federal conferia automaticamente competência federal a todos os crimes previstos em tratados internacionais de direitos humanos, categoria na qual se insere a Lei 7.716/89, em razão dos compromissos internacionais brasileiros. Contudo, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal têm questionado a amplitude e aplicabilidade irrestrita dessa norma, suscitando debates sobre a possibilidade de competência para a Justiça estadual em

determinadas circunstâncias, especialmente quando a dimensão internacional do crime se apresenta menos evidente.

Cita-se, a título de exemplificação deste novo entendimento, decisão do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 1.169.322⁴, a Primeira Turma da Corte assentou que "a divulgação de mensagens incitadores da prática de crime pela rede mundial de computadores não é suficiente para, de per si, atribuir à prática do crime a demonstração do resultado nacional", negando provimento ao recurso e mantendo competência à Justiça Estadual para processar crime de racismo dirigido a pessoas em razão de sua naturalidade, ainda que cometido mediante internet, por não restar comprovado o caráter efetivamente transnacional do delito. Esta decisão da Suprema Corte representa inflexão importante na jurisprudência, demonstrando que a mera utilização de plataformas digitais não automaticamente confere competência à Justiça Federal, exigindo-se, ao contrário, comprovação concreta de que o crime possui dimensão internacional, com repercussões práticas fora do território nacional.

Quanto à insuficiência de provas alegada, ressalta-se que no caso abordado, como ocorre em grande parte dos atos ilícitos cometidos na Internet, houve a criação de um perfil falso, através do qual o réu "A" mantinha a comunidade "SOU 100% BRANCO". A tentativa de ocultar sua identidade, entretanto, não logrou êxito, pois através da quebra do sigilo telemático do criador da comunidade, obteve-se a verdadeira identidade do réu "A".

No que diz respeito a alegada ausência de dolo do réu, o magistrado entendeu que houve intenção de "A" na criação da comunidade e publicação de textos. Ressaltou o julgador, ainda, que a criação de perfil falso demonstra o conhecimento e vontade do acusado direcionada a prática do delito.

Em relação à alegação de inconstitucionalidade do art. 20 da Lei 7.716/89, que prevê pena para quem praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, destacou o julgador que nenhum preceito constitucional é absoluto. Nesse caso, portanto, a liberdade de

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ARE 1.169.322, 2019.

expressão alegada pela defesa fere outros princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a igualdade, não sendo reconhecida qualquer inconstitucionalidade apontada.

No que tange ao pedido de desclassificação para o crime de injúria racial, ressaltou o magistrado que o réu “A” não ofendeu a uma determinada pessoa, mas a toda a coletividade de pessoas negras, não cabendo, portanto, o pedido.

Os desembargadores mantiveram, portanto, a decisão de primeiro grau, mantendo a condenação a pena privativa de liberdade de 2 anos e 2 meses de reclusão.

Cumprе ressaltar, ainda, que o Acórdão não traz a discussão acerca dos discursos de ódio emitidos em tal comunidade. Entretanto, apesar de não o tema não ter sido tratado, pode-se perfeitamente observar no caso relatado que há sim a presença do discurso de ódio na referida comunidade online.

A começar por seu título, “SOU 100% BRANCO”, já se percebe a discriminação racial, bem como a elevação de uma raça ariana, menosprezando e insultando as demais raças e cores, na visão do réu, indignas de orgulho e exaltação.

O discurso de ódio caracteriza-se, também, pela instigação, que busca reunir outros indivíduos com o mesmo pensamento, reforçando o discurso discriminatório e propagando o ódio. Tal característica é intrínseca ao que se propunha uma “comunidade virtual” que, como já diz o próprio nome, se destina a reunir um grupo de pessoas, neste caso, um grupo de pessoas que exaltem a raça ariana.

Houve, portanto, a prática de discurso de ódio, atrelada ao preconceito racial, difundida online pela comunidade referida.

Importante ressaltar que a legislação sobre crimes de ódio e racismo sofreu evolução significativa desde o julgamento do acórdão analisado em 2012.

A Lei 14.532/2023⁵, sancionada posteriormente, trouxe inovações importantes que reconhecem especificamente a gravidade dos discursos de ódio veiculados em ambientes digitais e em redes sociais. Ao incluir o parágrafo 2º no artigo 20 da Lei 7.716/89, a norma passou a tipificar expressamente como crime a divulgação de mensagens racistas "por intermédio dos meios de comunicação social, de publicação em redes sociais, da rede mundial de computadores ou de publicação de qualquer natureza", estabelecendo pena de reclusão de dois a cinco anos e multa.

Essa redação legislativa, ao lado do aumento de penas anteriormente previstas, demonstra a crescente preocupação do legislador brasileiro em combater a propagação massiva de discursos de ódio em ambiente digital, reconhecendo-lhe caráter potencialmente mais gravoso do que manifestações offline, dada a amplitude de difusão e o potencial multiplicador de impacto na era das redes sociais.

Por fim, convém ressaltar que, consoante princípio constitucional da anterioridade da lei penal e da irretroatividade da norma mais gravosa, previstos no artigo 1º do Código Penal e o artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal de 1988, a Lei 14.532/2023, que aumentou as penas de crimes de racismo de um a três anos para dois a cinco anos e tipificou especificamente o parágrafo 2º para crimes veiculados em meios de comunicação social e rede mundial de computadores, não pode retroagir para prejudicar condenados anteriormente sob a lei anterior.

A vedação decorre do postulado *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*. Este princípio comporta dupla vertente: a lei penal mais benéfica ao acusado aplica-se retroativamente (*in mellius*), enquanto a lei penal mais gravosa não retroage (*in peius*), garantindo segurança jurídica e proteção de direitos adquiridos àquele que praticou a conduta quando vigorava lei menos severa.

Desse modo, o caso analisado, julgado em primeira instância antes da vigência da Lei 14.532/2023 e cuja apelação foi conhecida

⁵ [1] BRASIL, Lei nº 14.532, 2023.

em 2012 quando vigorava a Lei 7.716/89 em sua redação anterior, foi processado e julgado sob o regime legal então vigente.

3. DISCURSO DE ÓDIO RELIGIOSO E DISCRIMINAÇÃO REGIONAL: ANÁLISE DE PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Continuando a análise jurisprudencial de precedentes que ilustram a aplicação das normas contra discursos de ódio pelo Poder Judiciário brasileiro, passa-se ao exame de caso que revela dimensão distinta daquele anteriormente estudado. Enquanto o acórdão da seção anterior abordava especificamente discurso racista direcionado contra grupo racial determinado, o caso que ora se analisa envolve discriminação de natureza regional, dirigida contra população de determinada região do país, veiculada igualmente em plataforma de rede social digital (Twitter, atualmente "X"). Este contraste entre os dois precedentes permite examinar como o ordenamento jurídico brasileiro expande a proteção contra discursos de ódio para além dos grupos tradicionalmente protegidos, alcançando formas de discriminação relacionadas à origem geográfica ou regional.

A pesquisa jurisprudencial que deu origem a este precedente foi realizada com os descritores "discriminação" e "religião", refletindo interesse inicial em casos que combinassem discriminação de cunho religioso. Embora o caso selecionado não envolva propriamente discriminação religiosa em sentido estrito, revelou-se relevante por trazer questões conexas sobre proteção contra discriminação por origem geográfica, igualmente tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro. O acórdão selecionado, proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região em 10 de dezembro de 2015, sob a relatoria do Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior, oferece subsídios importantes para compreender como a magistratura federal interpreta e aplica as normas contra discriminação em contexto de comunicação massiva por redes sociais, particularmente quando a discriminação não se direciona contra grupo identitário tradicionalmente protegido (como raça ou religião), mas sim contra

grupo regional ou geográfico, expandindo, assim, o escopo da proteção penal.

Trata-se de Apelação Criminal nº 12459/PE⁶, interposta pelo Ministério Público Federal em face de decisão de primeira instância, envolvendo investigação criminal quanto à autoria de postagem discriminatória veiculada no microblog Twitter.

A presente análise preservará a identidade da autora da postagem, referindo-se a ela tão somente como "A", em respeito à sua intimidade e ao direito ao esquecimento.

O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público Federal objetivava a quebra de sigilo de dados telemáticos, com vistas à identificação da autora e à consequente comprovação de materialidade e autoria do crime de racismo, previsto no artigo 20 da Lei nº 7.716/89. A mensagem investigada continha a seguinte postagem: "Mais de 4 anos sustentando esses nordestinos? Ce fude" [sic], revelando manifesto sentimento discriminatório e depreciativo em relação à população nordestina.

O caso é particularmente emblemático por suscitar questões jurídicas relevantes: primeiramente, se a discriminação regional ou geográfica se enquadra na categoria legal de "racismo" conforme definido pela legislação brasileira; em segundo lugar, por demonstrar como o ordenamento jurídico deve tratar condutas que, embora manifestem ódio e depreciação em relação a grupo humano determinado, não se filiam aos critérios tradicionais de proteção (raça, cor, etnia, religião); e, terceiro, quais os mecanismos processuais adequados para investigação de crimes cometidos através de plataformas digitais, particularmente a quebra de sigilo telemático.

Elucidadas tais questões preliminares, cumpre agora analisarmos a decisão supracitada.

A Apelação criminal provém de procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público Federal que objetivava a quebra de

⁶ [1] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal nº 12459/PE, 2015.

sigilo de dados telemáticos de “A”, a fim de que, com sua identidade revelada, houvesse a comprovação de materialidade e autoria do crime de racismo, previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/89.

A mensagem investigada foi publicada no microblog Twitter e continha a seguinte frase: “Mais de 4 anos sustentando esses nordestinos? Ce fude” [sic].

Em primeira instância, o pedido ministerial foi indeferido, alegando o julgador a atipicidade da conduta de “A”, não sendo possível, ainda segundo o julgador, entender tal manifestação como crime de discriminação ou preconceito contra nordestinos, aduzindo ainda que, embora reprovável a conduta, a investigada não havia extrapolado sua liberdade de expressão. O juízo a quo entendeu ainda que a publicação não se enquadraria no tipo penal por não ser específica a uma pessoa, bem como entendeu não se enquadrar no conceito de procedência nacional.

Em Apelação o Ministério Público Federal requereu a reforma da decisão e procedência do pedido, alegando que na mensagem citada “há discurso de ódio com objetivo de menosprezar grupo de pessoas em função de sua procedência nacional, restando, portanto, presente provas suficientes da materialidade delitiva quanto ao crime tipificado no art. 20 da lei 7.716/89” [sic].

O Ministério Público Federal alegou ainda que o objeto jurídico ferido pela mensagem é a autoestima e decoro da coletividade atingida, tratando-se de vítimas indeterminadas e visando proteger o interesse tipicamente coletivo, alegando, ainda que “o tipo penal menciona “procedência nacional” para incluir a vedação de ideias ou teorias baseadas na superioridade de um grupo de pessoas de uma certa origem, podendo ser compreendida como “procedência dentro de uma nação”” [sic].

A Procuradoria Regional da República, por sua vez, manifestou-se pelo provimento do recurso, aduzindo que o tipo penal tem como objetivo impedir a propagação de discurso de ódio contra um grupo específico, no caso em análise os nordestinos, sem que haja distinção da norma entre procedência dentro ou fora de uma mesma nação.

A despeito do postulado pelo Ministério Público Federal e da manifestação exarada pela Procuradoria Regional da República, o Tribunal Regional Federal, em decisão unânime, manteve a decisão proferida pelo juízo *ad quo*.

Aduziu o Relator (Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 2015) que:

O teor da mensagem supostamente criminoso, a saber “Mais de 4 anos sustentando esses nordestinos? Ce fude”, postada em rede social após o resultado das eleições presidenciais ocorridas no ano passado, não se pode ser interpretada como dirigida a todo o grupo de pessoas que fazem parte de uma mesma raça, cor, etnia ou procedência nacional, tendo ela sido postada em razão de um contexto pós-eleitoral, em que foram muitas as manifestações populares insurgidas contra o resultado das eleições.

O Relator explana ainda a impossibilidade de enquadrar a conduta à tipicidade da normal penal, tendo em vista que a mensagem não se dirige a todos os pertencentes e mesma procedência nacional, mas tão somente seria dirigida a determinados eleitores residente de dada região. Por fim, destaca-se a conclusão do Desembargador:

Dessa forma, conclui-se que o teor da publicação que originou o procedimento investigatório em epígrafe, embora socialmente reprovável, não pode ser caracterizado como criminoso a amparar a quebra de sigilo telemático pretendido, mormente diante da falta de evidências de materialidade delitiva a amparar a medida perseguida.

Por fim, cabe destacar, entretanto, que a contrário sensu do que explanou o Relator, o discurso de ódio se caracteriza, justamente,

por ter destinação ampla, atacando todo um grupo de pessoas que partilham determinada característica.

No mesmo sentido, afirma sobre o tema Silva et al. (2011) que o discurso de ódio se distingue por ser composto de dois atos: o insulto e a instigação. O insulto apesar de dizer respeito à vítima, não se restringe a ela, resultando na agressão à dignidade de todo um grupo de pessoas que partilham o traço depreciado no discurso. A instigação, por sua vez, é voltada a possíveis outros leitores da manifestação violenta, que são chamados a participar do discurso discriminatório, ampliando sua abrangência.

Pode-se observar, portanto, que na mensagem publicada existem os dois elementos centrais que caracterizam o discurso de ódio. O insulto é destinado aos nordestinos como um todo, uma vez que “A” refere-se ao grupo como indivíduos a serem sustentados. A instigação, por sua vez, vem implícita, subentendida na revolta externada.

4. CONCLUSÕES

A análise jurisprudencial apresentada revela as complexidades inerentes à aplicação prática das normas contra discursos de ódio no ordenamento jurídico brasileiro, particularmente em contexto de comunicação digital. Os dois casos estudados—envolvendo racismo veiculado em comunidade do Orkut e discriminação regional via Twitter—expõem tanto os avanços jurisprudenciais na proteção contra manifestações odiosas quanto as lacunas e inconsistências que persistem na interpretação e caracterização desses crimes. A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais reflete esforço significativo no sentido de proteger direitos humanos fundamentais e a dignidade de grupos vulneráveis; contudo, as decisões demonstram também a existência de tensões não plenamente resolvidas entre a proteção penal do discurso de ódio e o resguardo constitucionalmente garantido da liberdade de expressão.

Um ponto particularmente relevante evidenciado pela análise do segundo caso é o questionamento sobre quais formas de discriminação se enquadram legalmente na categoria de "racismo" conforme tipificado na Lei 7.716/89. Enquanto o crime de racismo é tradicionalmente compreendido como aquele dirigido contra grupos caracterizados por raça, cor, etnia, religião ou origem nacional, o caso envolvendo discriminação regional (contra nordestinos) permanece em zona cinzenta jurídica.

A decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que manteve a improcedência do pedido do Ministério Público Federal, ainda que fundamentada em argumentação técnica relativa à tipicidade penal, revela descompasso com a própria definição doutrinária de discurso de ódio, que compreende justamente a destinação ampla a grupos que compartilham determinada característica.

Neste sentido, a jurisprudência brasileira carece de maior uniformidade e clareza quanto aos critérios que definem se determinada manifestação discriminatória se qualifica como crime de ódio ou permanece como expressão protegida pela liberdade de expressão. A Lei 14.532/2023, embora tenha avançado significativamente ao tipificar especificamente os crimes de ódio veiculados em plataformas digitais, não abordou expressamente a questão da discriminação regional ou geográfica, deixando essa lacuna interpretativa aberta para futuras decisões judiciais.

A promulgação da Lei 14.532/2023 representa marco importante no ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo a gravidade específica dos discursos de ódio veiculados em ambientes digitais e redes sociais. O aumento das penas e a tipificação expressa do crime em contexto de "meios de comunicação social, publicação em redes sociais, da rede mundial de computadores" demonstram consciência legislativa quanto aos desafios contemporâneos de disseminação massiva de ódio. Contudo, essa inovação legislativa não resolve completamente as questões jurídicas que transparecem nos casos analisados. A lei não esclarece, por exemplo, se discriminação baseada em origem geográfica constitui crime de ódio ou qual seria o escopo material da expressão "procedência nacional" conforme mencionado no tipo penal.

Outro desenvolvimento jurisprudencial relevante é a progressiva relativização da competência federal em matéria de crimes de ódio, conforme ilustrado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no ARE 1.169.322. A mudança de entendimento, que passou de atribuição automática de competência federal para exigência de comprovação de efetiva transnacionalidade, reflete prudência na aplicação do artigo 109, inciso V, da Constituição Federal.

Contudo, essa relativização pode também criar fragmentação na aplicação das normas, levando a decisões inconsistentes em diferentes jurisdições estaduais. A competência compartilhada entre Justiça Federal e Estadual, se não adequadamente coordenada, pode gerar insegurança jurídica e inconsistência na proteção ofertada contra discursos de ódio. A jurisprudência brasileira, portanto, carece de marcos orientadores mais precisos que definam quando há efetivamente "transnacionalidade" em crimes veiculados pela internet, evitando interpretações casuísticas que prejudicam a uniformidade e coerência do sistema de proteção.

Ante o exposto, emerge clara a necessidade de maior clareza, coerência e uniformidade na jurisprudência brasileira sobre discursos de ódio em ambiente digital.

Finalmente, a interdisciplinaridade entre Direito, Psicologia, Comunicação Social e Tecnologia mostra-se imprescindível não apenas para a pesquisa acadêmica, mas também para informar políticas públicas e decisões judiciais que façam frente aos desafios reais e múltiplos colocados pelos discursos de ódio na era digital.

A tutela efetiva dos direitos humanos e da dignidade humana no ambiente digital permanece como desafio em aberto, exigindo constante evolução jurisprudencial e legislativa, sempre em diálogo com os standards internacionais de proteção aos direitos humanos estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e demais órgãos de proteção internacional.

REFERÊNCIAS

Almeida, Rafael Luft de. A liberdade de expressão e o discurso de ódio na era da internet. *RDNT*, v. 8, p. 7-31, 2012.

Brasil. *Código Penal de 1940*. Brasília: Senado Federal, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 novembro 2025.

BRASIL. Lei nº 14.532, de 18 de janeiro de 2023. Modifica a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 19 jan. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14532.htm. Acesso em: 30 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 1.169.322, Primeira Turma, julgado em 23 de março de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 nov. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal nº 12459/PE. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior. Julgamento: 10 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.trf5.jus.br/>. Acesso em: 30 nov. 2025.

Brugger, Winfried. Proibição ou proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. **Revista Direito Público**, v. 15, p. 117-136. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>>. Acesso em: 30 novembro 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ríos e outros v. Venezuela. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>. Acesso em: 30 nov. 2025.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. San José da Costa Rica: OEA, 1969. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/portuguese/tratados/b-32.html>. Acesso em: 30 nov. 2025.

Organização das Nações Unidas. *Road map towards the implementation of the United Nations Millennium Declaration: report of the Secretary-General*. Nova Iorque: ONU, 2001. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g01/137/24/pdf/g0113724.pdf?OpenElement>. Acesso em: 30 nov. 2025.

Silva, Rosane Leal da; Martins, Anna Clara Lehmann; Borchardt, Carlise Kolbe. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, v. 14, p. 445-468, 2011. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/discursos-de-odio-redes-sociais-jurisprudencia-brasileira>>. Acesso em: 30 nov. 2025.

O DIREITO À IGUALDADE E O ENCARCERAMENTO FEMININO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: UM ESTUDO SOBRE GÊNERO NA ANÁLISE DA CULPABILIDADE PENAL

*THE RIGHT TO EQUALITY AND THE INCARCERATION OF
WOMEN FOR DRUG TRAFFICKING: A STUDY ON GENDER
IN THE ANALYSIS OF CRIMINAL GUILT*

Felipe Carré da Rosa⁷

RESUMO

O presente artigo busca compreender de que modo o Estado brasileiro contribui para o processo de encarceramento feminino pelo crime de tráfico de drogas, em virtude da ineficiência em assegurar o direito social à igualdade. Nesse cenário, o processo de feminização da pobreza apresenta-se como um dos principais vetores do percurso criminalizante, sendo fruto do distanciamento entre a realidade e o direito positivo, que coloca a mulher em uma posição de extrema vulnerabilidade social e econômica frente a um sistema penal de seletividade interseccional e de estrutura androcêntrica e conservadora. Contudo, tais fatores sociais são dispensados na valoração da culpabilidade feminina, ao revés, verifica-se que a pauperização feminina é por vezes utilizada no agravamento da pena, em total dissonância ao necessário julgamento com perspectiva de gênero. A partir dessa perspectiva, o artigo avança em três momentos: primeiro, analisando o processo de feminização da pobreza no Brasil e a ineficiência do direito social à igualdade; segundo, evidenciando a ligação entre a pauperização das mulheres ao percurso de criminalização seletiva do tráfico de drogas; terceiro,

⁷ Pós-graduado em direito.

a análise das práticas atuais do judiciário e questões da culpabilidade pela vulnerabilidade, considerando a interseccionalidade e perspectiva de gênero. Deste modo, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental, adotando-se como autores-base Biroli (2018), Zaffaroni (2004; 2015) e Campos (2022), o estudo pretende entender se o judiciário serve ou não como um vetor seletivo de criminalização secundária das mulheres no crime de tráfico de drogas. Para tanto propõe a análise dos aspetos da culpabilidade penal, considerando o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2023) e sua aplicabilidade sob a perspectiva da culpabilidade pela vulnerabilidade imbricada à Criminologia Crítica Interseccional, o que pode servir como última barreira de contenção do poder punitivo patriarcal.

PALAVRAS-CHAVE: Gênero – Encarceramento Feminino – Tráfico de Drogas – Culpabilidade – Vulnerabilidade.

ABSTRACT

This article seeks to understand how the Brazilian State contributes to the process of female incarceration for drug trafficking crimes, due to its inefficiency in ensuring the social right to equality. In this scenario, the feminization of poverty emerges as one of the main vectors of the criminalizing process, resulting from the disconnect between reality and positive law, which places women in a position of extreme social and economic vulnerability in the face of a selective, intersectional penal system with an androcentric and conservative structure. However, these social factors are disregarded in the assessment of female culpability; on the contrary, it is observed that female impoverishment is sometimes used to aggravate the sentence, in total dissonance with the necessary judgment from a gender perspective. From this perspective, the article progresses in three stages: first, analyzing the feminization of poverty in Brazil and the inefficiency of the social right to equality; second, highlighting the link between the pauperization of women and the selective criminalization of drug trafficking; third, analyzing current judicial practices and issues

of culpability for vulnerability, considering intersectionality and a gender perspective. Thus, based on bibliographic and documentary research, adopting Biroli (2018), Zaffaroni (2004; 2015) and Campos (2022) as base authors, the study aims to understand whether or not the judiciary serves as a selective vector of secondary criminalization of women in the crime of drug trafficking. To this end, it proposes the analysis of aspects of criminal culpability, considering the Protocol for Judgment with a Gender Perspective of the National Council of Justice (CNJ, 2023) and its applicability from the perspective of culpability by vulnerability intertwined with Intersectional Critical Criminology, which can serve as a last barrier to contain patriarchal punitive power.

KEYWORDS: Gender – Female Incarceration – Drug Trafficking – Culpability – Vulnerability.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O Direito à Igualdade e a Feminização Da Pobreza; 3. Criminalização Seletiva e o Perfil Da Mulher Encarcerada; 4. Culpabilidade Penal E Perspectiva de Gênero; 5. Conclusão; Referências

1. INTRODUÇÃO

O artigo propõe-se a analisar as relações entre a não democratização do direito à igualdade material, o processo de feminização da pobreza e seu reflexo no encarceramento feminino por um aparato punitivo androcêntrico e conservador. O problema central de pesquisa busca identificar de que modo a ineficiência transversal do direito à igualdade impacta no processo de encarceramento feminino pelo crime de tráfico de drogas e repercute na valoração da culpabilidade.

Estruturalmente, a pauperização das mulheres é enraizada na intersecção de diferentes sistemas de opressão, especialmente na desigual divisão sexual do trabalho, forjada pela ineficiência do

Estado em promover a igualdade material. Tais marcadores se entrelaçam aos fatores da criminalização feminina pelo tráfico de drogas e ao vetor seletivo do aparato punitivo. A ausência estatal na socialização do cuidado como garantia material da igualdade reflete-se na valoração da culpabilidade, marcada por questões sociais que se interseccionam.

A hipótese levantada é que o Poder Judiciário, ao aplicar a pena privativa de liberdade a mulheres condenadas por tráfico de drogas, não considera os indicadores relativos à sua construção social, fortemente vinculada à ineficiência das garantias do direito social à igualdade. Inversamente, a sua situação de vulnerabilidade é valorada como fator de agravamento da pena.

A relevância do estudo reside na histórica violação e ineficiência de direitos sociais que deveriam atender transversalmente às mulheres, como forma de promoção do direito à igualdade material. Essa ineficiência é um fator determinante no processo de feminização da pobreza, que instrumentaliza as relações ilícitas da traficância, nas quais as mulheres exercem funções subalternas, marcadas pela necessidade de subsistência e acúmulo de funções de cuidado, expondo-as ao processo de seleção criminalizante do direito penal.

Embora questões de gênero e interseccionalidade tenham se infiltrado no judiciário e no legislativo — como evidenciado pelo Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, — essa perspectiva encontra barreiras na análise da culpabilidade no tráfico de drogas. Assim, o estudo objetiva tensionar as relações interseccionais que retroalimentam o aumento exponencial do encarceramento feminino pelo tráfico de drogas e promover o debate sobre a necessidade de implementação da perspectiva de gênero na análise da culpabilidade. Para tanto, o referencial teórico central da pesquisa é a culpabilidade pela vulnerabilidade.

2. O DIREITO À IGUALDADE E A FEMINIZAÇÃO DA POBREZA

A Constituição Federal de 1988, ao consolidar a democracia e os direitos fundamentais no Brasil, enfatiza o princípio da igualdade como um dos pilares da ordem jurídica e social. O artigo 5º, caput, da Constituição assegura que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", estabelecendo uma base formal para a igualdade que se reflete em diversas esferas do direito.

O Estado como seu objetivo fundamental, baseia-se em direitos que só podem ser garantidos por meio da igualdade: erradicar a pobreza e reduzir desigualdades sociais (art. 3º, III, CF); assegurar a todos existência digna (art. 170); garantir bem-estar e justiça social (art. 193). Nesse aspecto, a igualdade se converte no valor mais alto de todo sistema constitucional, tornando-se o critério magno e imperativo de interpretação da Constituição em matéria de direitos sociais (Bonavides, 2002, p. 374). A partir disso estabelecem-se leis e políticas sociais que deveriam garantir a manutenção de oportunidades equitativamente iguais e que considere e mantenha as liberdades.

No entanto, a busca por uma verdadeira igualdade exige uma análise que transcenda o aspecto formal e adentre o terreno da igualdade material, especialmente no contexto das relações de gênero e da divisão do trabalho. Nesse aspecto, a garantia apenas formal contribui para a manutenção da ordem político-social estrutural eminentemente masculina e discriminatória.

O que se apresenta, contudo, é uma ineficácia de políticas públicas – ou ausência de interesse em sua implementação - que enfrentem, de forma transversal, as desigualdades de gênero e a divisão sexual do trabalho, interconectando-se ao fenômeno da feminização da pobreza, que estrutura as dinâmicas que perpetuam a desigualdade socioeconômica intergeracional.

É nesse cenário, que Biroli (2018) aponta a correlação entre o acesso das crianças a creches e a empregabilidade das mães, o que tem efeitos para a igualdade de gênero e a autonomia das mulheres. A autora explica que as tensões entre maternidade e

trabalho remunerado, ou entre maternidade e atuação política, não são vivenciadas da mesma maneira pelos homens que são pais, justamente porque deles se espera menos ou muito pouco no cotidiano da criação dos filhos, ainda que a divisão convencional implique a atribuição a eles do papel de provedor. (Biroli, 2018, p. 66).

Assim, para pensar a igualdade de gênero em sua dimensão material que resulte em uma democracia igualitária, faz-se necessária uma reanálise e reestruturação da divisão do cuidado, como aponta Joan Tronto (2013) aspectos importantes à democracia, como os conceitos de liberdade, igualdade, justiça, assim como questões relativas à participação política, à divisão social e sexual do trabalho e à desigualdade de raça e classe, são tratados sob uma ótica que traz o cuidado como elemento central.

Nesse aspecto, a socialização do cuidado emerge como uma estratégia essencial para enfrentar a feminização da pobreza e promover uma igualdade mais substancial entre os gêneros, enfrentando a inclusão precária das mulheres que perpetua uma democracia incompleta e contribui para o processo de criminalização.

3. CRIMINALIZAÇÃO SELETIVA E O PERFIL DA MULHER ENCARCERADA

A feminização da pobreza, aliada aos marcadores sociais da diferença e à interseccionalidade, aponta os caminhos que levaram ao encarceramento em massa da população feminina, negra e pobre pelo tráfico de drogas. Globalmente, o encarceramento feminino teve um crescimento de 59% desde o ano 2000, e o Brasil se posiciona como o 3º país que mais encarcera mulheres no mundo. Entre 2005 e 2013, o crescimento do número de mulheres presas por tráfico de drogas no Brasil foi de 344,8%, e em Brasília-DF, o crescimento do encarceramento feminino por tráfico de drogas foi mais intenso que para outros crimes, como furto e roubo.

O aumento exponencial não ocorreu porque as mulheres estão em maior número nas redes de tráfico, mas porque a divisão sexual do trabalho ilegal reproduz a lógica funcional do trabalho legal, onde os padrões e imposições sexistas se mantêm e se reproduzem dentro da criminalidade. Mulheres no tráfico ocupam funções de maior precarização e vulnerabilidade, como transportar drogas ("mulas") ou vender no varejo ("vapor"), sendo as mais suscetíveis à ação penalizadora seletiva.

A inserção no tráfico muitas vezes é marcada pela necessidade de subsistência e conciliação com o cuidado dos filhos. Essa atividade pode ser exercida no âmbito doméstico, garantindo a possibilidade de cuidar dos filhos ao mesmo tempo em que se trabalha. O perfil da mulher aprisionada por tráfico no Brasil é majoritariamente composto por mulheres jovens, com idade entre 18 e 39 anos (81,1% das presas no DF), negras ou pardas (80,2% no DF), e de baixa escolaridade, sendo que a maior parte (51,4%) possui apenas o Ensino Fundamental Incompleto. Suas ocupações antes da prisão concentravam-se em atividades manuais precárias, como trabalho doméstico (18,9% no DF).

A maioria das mulheres aprisionadas por tráfico de drogas é solteira (63,1% no DF), sendo muitas delas chefes de família e, portanto, responsáveis pelo sustento de crianças, pessoas doentes ou idosas. O aprisionamento dessas mulheres em idade produtiva, frequentemente com filhos dependentes, causa uma desagregação familiar quase imediata. A adesão ao tráfico é frequentemente motivada pelo vínculo afetivo com parceiros envolvidos ou surge como única alternativa para obter renda rápida diante das baixas remunerações do mercado formal.

A criminalização secundária se manifesta de forma evidente na seleção dos flagrantes. No Distrito Federal, um percentual significativo das mulheres presas por tráfico (32,9%) o foi tentando introduzir drogas no próprio sistema penitenciário masculino (79,5% dos casos de apreensão em presídios), um serviço de alto risco e baixo retorno financeiro, que reflete o papel da mulher como a parte mais descartável da rede.

4. CULPABILIDADE PENAL E PERSPECTIVA DE GÊNERO

O sistema penal, ao se deparar com o perfil majoritário das mulheres condenadas por tráfico de drogas, opera em dissonância com o julgamento ético e crítico. A análise da culpabilidade deveria partir da premissa de que não se pode formular um juízo de reprovação quando o âmbito de autodeterminação do agente estava sumamente reduzido pelas circunstâncias objetivas. Contudo, no Judiciário, a situação de vulnerabilidade — como ser mãe solteira, negra e pobre — é frequentemente valorada como fator de maior reprovação, o que leva ao agravamento da pena.

A lógica androcêntrica e conservadora do Judiciário solidifica relações desiguais e penaliza as mulheres que transgridem os papéis sociais esperados de serem "dóceis e submissas", resultando em uma punição mais severa, mesmo quando há alta reincidência e o envolvimento com o tráfico é de pequena escala.

A desproporcionalidade das penas é alarmante: em muitos casos, penas entre 06 e 10 anos foram aplicadas a mulheres que portavam apenas entre 11 e 100 gramas de drogas, demonstrando que a punição não é proporcional à quantidade de droga apreendida ou ao papel na hierarquia do tráfico. A pena é determinada pela aplicação do Direito Penal de forma seletiva, sendo o sistema penal um mantenedor da estratificação social, reforçando estereótipos.

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, embora seja um avanço, enfrenta barreiras na sua implementação, especialmente na análise da culpabilidade penal no tráfico de drogas. É crucial que o Judiciário adote a lente da culpabilidade pela vulnerabilidade, conforme a Criminologia Crítica Feminista, a qual exige que a reprovação seja modulada pelo grau em que as circunstâncias sociais limitaram a capacidade de escolha da mulher.

A vulnerabilidade social, resultado da intersecção entre gênero, raça e classe, é um fator determinante para a entrada na criminalidade, mas no processo judicial, essa vulnerabilidade é

invertida para justificar a repressão. O Judiciário, ao invés de atuar para mitigar a seletividade, opera como um vetor de criminalização secundária, aplicando penas severas baseadas em uma moralidade tradicional. O enfrentamento a essa lógica exige a análise da culpabilidade a partir da realidade vivida pelas mulheres.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo demonstrou que o aumento vertiginoso do encarceramento feminino no Brasil, majoritariamente impulsionado pelo crime de tráfico de drogas, é uma manifestação do fracasso do Estado em assegurar o direito social à igualdade material. A falha na promoção da igualdade material e a negligência na socialização do cuidado reforçam a feminização da pobreza, conduzindo mulheres para a base da cadeia hierárquica do tráfico, frequentemente por necessidade de subsistência e responsabilidade pelo sustento familiar.

O sistema penal brasileiro opera com uma seletividade interseccional, focando-se em um perfil específico de vulnerabilidade (mulheres jovens, negras, pobres e com baixa escolaridade), e as aprisiona por ações de menor potencial ofensivo dentro da rede criminosa, como o transporte de pequenas quantidades de drogas, inclusive para dentro dos presídios.

O Poder Judiciário, ao desconsiderar as circunstâncias de vulnerabilidade social que limitaram a autodeterminação dessas mulheres, e, pior, ao utilizá-las como fator de agravamento da pena, confirma o papel do sistema como perpetuador da opressão patriarcal, racista e classista. Há um descumprimento ético e legal da necessidade de um julgamento com perspectiva de gênero.

A urgência da aplicação do Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero deve ser reforçada pela adoção da culpabilidade pela vulnerabilidade. Esta abordagem permite que o Judiciário se posicione como a última barreira de contenção do poder

punitivo patriarcal, modulando a reprovação penal em função da submissão imposta pelas estruturas sociais, buscando, assim, aproximar a justiça criminal da prometida igualdade material.

REFERÊNCIAS

BIROLI, Flávia. Gênero e desigualdades: os limites da democracia no Brasil / Flávia Biroli. - 1. ed. - São Paulo: Boitempo, 2018.

BIROLI, Flávia. Autonomia e desigualdades de gênero: contribuições do feminismo para a crítica democrática. Niterói: Eduff; Vinhedo: Horizonte, 2013.

BIROLI, Flávia. Responsabilidades, cuidado e democracia. Rev. Bras. Ciênc. Polít. (18) • Sep-Dec 2015.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BORGES, Juliana. Encarceramento em massa. São Paulo: Feminismos Plurais, 2018.

CAMPOS, Carmen Hein. Criminologia Feminista: teoria feminista e crítica às criminologias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CAMPOS, Carmen. Hein. Teoria crítica feminista e crítica à(s) criminologia(s): estudo para uma perspectiva feminista em criminologia no Brasil [Tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul]. 2013.

CARNEIRO, L. G. S. (2015). Mulas, olheiras, chefas & outros tipos: heterogeneidades nas dinâmicas de inserção e permanência de mulheres no tráfico de drogas em Brasília-DF e na cidade do México. Universidade de Brasília, Brasília.

- CHERNICHARO, L.. Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil (Dissertação de mestrado), Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil. 2014.
- FINEMAN, Martha Albertson. O Mito da Autonomia: Uma Teoria da Dependência. New York: The New Press; Cambridge: Polity Press, 2004.
- MENDES, S. Criminologia Feminista: novos paradigmas. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MOURA, M. J. Mulher, tráfico e prisão. Fortaleza: Eduece, 2012.
- SILVA, P. R. da B. (2010). Criminalidade feminina: Estudo do perfil da população carcerária feminina da Penitenciária Professor Ariosvaldo de Campos Pires – Juiz de Fora (MG)/2009. Âmbito Jurídico, n. 138.
- TANNUSS, R.; SILVA JÚNIOR, N. G. de S.; GARCIA, R. (2020). Mulheres no tráfico: diálogos sobre transporte de drogas, criminalização e encarceramento feminino.
- TAVARES, Kátia Rubinstein. A vulnerabilidade na justiça criminal: um estudo sobre mulheres condenadas pelo tráfico de drogas. 2023.
- TRONTO. Joan C. Caring democracy: Markets, equality, and justice. New York: New York University Press, 2013.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015, v.1.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Culpabilidade por Vulnerabilidade. Revista Discursos Sediciosos n. 14. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 31-48.
- ANJOS, A. B. O. dos et al. (2022). ENCARCERAMENTO DE MENINAS E MULHERES NA AMÉRICA LATINA: Reflexões

Criminológicas sobre a 5ª Lista de Aprisionamento Mundial Feminino.

SANTOS, A. M. A. dos; STENGEL, M. (2017). Juventude feminina no tráfico de drogas.

DIVÓRCIO DIRETO: UMA EXPRESSÃO DA MODERNIDADE LÍQUIDA NO DIREITO BRASILEIRO.

DIRECT DIVORCE: AN EXPRESSION OF LIQUID MODERNITY IN BRAZILIAN LAW.

Felipe Carré da Rosa⁸

RESUMO

Este artigo propõe uma reflexão sobre o direito ao divórcio na contemporaneidade, a partir da análise histórica deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro, em face da evolução social na perspectiva de Zygmunt Bauman. Descreve o casamento como uma relação jurídica especial, que envolve tanto os interesses privados dos cônjuges quanto o interesse público na proteção da família, bem como retrata a relação entre o caráter potestativo do divórcio e a atual volatividade das relações humanas. Trata-se de pesquisa exploratória, com método de abordagem indutivo, que busca identificar as tendências para o futuro quanto a intervenção estatal na resilição de casamentos, tendo o divórcio impositivo como alternativa viável ao ordenamento jurídico brasileiro.

PLAVRAS-CHAVE: Direito de Família Contemporâneo – Divórcio Direto – Divórcio Impositivo – Direito potestativo – Modernidade Líquida.

⁸ Pós-graduado em direito.

ABSTRACT

This article proposes a reflection on the right to divorce in contemporary times, based on a historical analysis of this institution in the Brazilian legal system, in light of social evolution from the perspective of Zygmunt Bauman. It describes marriage as a special legal relationship, involving both the private interests of the spouses and the public interest in protecting the family, as well as portraying the relationship between the potestative nature of divorce and the current volatility of human relationships. This is an exploratory research, with an inductive approach method, which seeks to identify future trends regarding state intervention in the dissolution of marriages, considering mandatory divorce as a viable alternative within the Brazilian legal system.

KEYWORDS: Contemporary Family Law – Direct Divorce – Mandatory Divorce – Potestative Right – Liquid Modernity.

INTRODUÇÃO

As transformações nas relações humanas têm evidenciado uma crescente transitoriedade, substituindo a estabilidade e a durabilidade outrora predominantes. O filósofo e sociólogo polonês, Zygmunt Bauman, descreve a sociedade contemporânea como fluida, em constante mutação, marcada pelo consumo constante de experiências e pela busca por satisfação imediata.⁹

Segundo ele, essa liquidez se manifesta em diferentes relações interpessoais, inclusive familiares. Neste contexto, o casamento, que antes era uma instituição sólida, passa a ser uma relação permeável, vulnerável e facilmente dissolvível¹⁰, o que no Brasil se observa pelos números da pesquisa Estatísticas de Registro

⁹ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2021

¹⁰ AZEVÊDO, Joseane Magna. Transformações do direito de família contemporâneo à luz da modernidade líquida - Caicó: UFRN, 2015.

Civil, feita pelo IBGE¹¹, , em 2022, quando foram realizados 420.039 divórcios, 8,6% a mais que em 2021. Deste total, 340.459 ocorreram por meio judicial e 79.580 de forma extrajudicial.

O Direito brasileiro acompanhou essa transformação social, de modo que, em dois séculos, saiu da concepção exclusivamente canônica do casamento, à época da Constituição de 1824, para uma realidade contratual, de fácil resilição, permitindo que o divórcio consensual seja feito no cartório, mesmo envolvendo filhos menores ou incapazes.¹²

A consolidação do divórcio como um direito potestativo se deu a partir da EC nº 66/2010, que suprimiu do texto constitucional o requisito de prévia separação judicial para o divórcio. Contudo, a jurisprudência ainda diverge sobre a possibilidade de antecipação de tutela. Há três correntes: uma de quem alega a impossibilidade da concessão liminar, pois a decretação do divórcio é medida irreversível; outra que entende ser possível apenas após o contraditório; e por fim, aquela que defende o cabimento da liminar, mesmo antes de ouvir a parte contrária.

Diante disso, valendo-se de uma abordagem indutiva e uma interpretação sociológica, este artigo propõe analisar a progressão histórica do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de explorar tendências para o futuro do direito ao divórcio, quanto a intervenção estatal do Poder Judiciário.

DA CONTRATUAIZAÇÃO DO CASAMENTO AO EXERCÍCIO DO DIREITO AO DIVÓRCIO

A instituição histórica do casamento e seu caráter contratual

Desde os primórdios da humanidade, o casamento representa a intenção de constituir família, e isto vem da necessidade natural do ser humano de se agrupar, pertencer a algum lugar, de ter

¹¹ IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Estatísticas do Registro Civil - 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

¹² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 571, de 30 de agosto de 2024.

referências e encontrar seu porto seguro. Na Antiguidade (cerca de 3500 a.C. a 476 d.C.), os casamentos eram predominantemente arranjados pelas famílias, com foco em interesses políticos, sociais e econômicos. O amor romântico não era um critério relevante; em vez disso, o principal propósito das uniões era a procriação, a preservação da estrutura social e a continuidade da linhagem familiar. O Estado reconhecia o poder familiar na figura do *pater famílias*, geralmente homem adulto, que exercia autoridade absoluta sobre todos os membros da casa, podendo, por exemplo, administrar bens, aprovar ou desautorizar casamentos. Igualmente, legitimava a sucessão desse poder ao filho homem mais velho.

Na Idade Média (de 476 a 1453), a igreja assumiu papel de protagonista na sociedade, influenciando a formação e gestão das famílias. O patriarcado absorveu responsabilidades morais impostas pelo clero e o casamento passou a ser um dos seus principais sacramentos, ou seja, um ato decorrente de intervenção divina, de caráter indissolúvel – o que Deus uniu, o homem não separa. As leis civis também seguiam as orientações religiosas e servia para selar alianças entre famílias.

Foi na Idade Moderna (1453 a 1789) que o Estado passou a intervir na resolução de conflitos familiares com maior incidência. O iluminismo ensejou maior controle estatal e, com a Reforma Protestante e o reconhecimento da possibilidade de divórcio, a sociedade exigiu o estabelecimento de normas que regulassem as instituições familiares. Mas, foi com a Revolução Industrial ao final deste período, é que a História passou a ganhar novos contornos.

A inclusão da mulher no mercado de trabalho transformou seu papel na família e na sociedade, passando de uma condição passiva e estritamente doméstica, para uma posição ativa, em que contribuía efetivamente para a economia familiar e demonstrava capacidade para realizar tarefas até então consideradas masculinas. Neste contexto, acabou desempenhando papel importante na 2ª Guerra Mundial (1939 – 1945), dentro e fora do campo de batalha, assumindo funções administrativas, médicas, de inteligência, comunicações e logística. Com os homens na linha de frente, as mulheres assumiram a liderança das famílias e comunidades, cuidando dos filhos, administrando as finanças e garantindo a subsistência em condições adversas.

Após a Guerra, em muitos países, a contribuição feminina foi usada como argumento para expandir direitos políticos e sociais; as experiências vividas inspiraram e fortaleceram movimentos feministas na segunda metade do século XX, que garantiram às mulheres o direito ao voto, a ampliação da sua participação em universidades, no mercado de trabalho e na vida pública em geral. Esse episódio mostrou que as barreiras impostas às mulheres eram mais culturais do que biológicas.

A partir de então, houveram mudanças profundas na maneira como as pessoas se relacionam, dando espaço a novas formas de afeto, autonomia e liberdade emocional. No passado, os laços afetivos eram muitas vezes determinados por normas sociais, religiosas ou econômicas, como os casamentos arranjados ou a manutenção de relações de conveniência. Na contemporaneidade, a afetividade ganha um novo sentido, centrado na escolha individual e no desejo mútuo – o amor romântico idealizado na Idade Moderna, dá lugar a relacionamentos líquidos, cheios de incerteza e instabilidade.

No Brasil, à época da primeira Constituição da República, em 1824, o casamento era regido pelo Direito Canônico, mas a Carta de 1891 já previu o casamento civil, mas com caráter indissolúvel. Na sequência, diante de uma sociedade rural e patriarcal, o Código Civil de 1916 instituiu que o casamento era a forma legítima de constituir família, colocando a mulher em uma posição de subordinação ao marido, restringindo significativamente sua autonomia jurídica. Apenas em 1962, com a edição do Estatuto da mulher Casada (Lei nº 4.121), elas deixaram de ser consideradas relativamente incapazes, passando a poder trabalhar sem autorização do marido e administrar seus próprios bens. Essas mudanças pavimentaram o caminho para a Emenda Constitucional nº 9, de 1969, que previa a possibilidade de desquite, ou seja, a dissolução do casamento civil e da convivência judicial, o encerramento dos deveres do casamento (como fidelidade e coabitação), sem romper o vínculo matrimonial, portanto sem permitir que a pessoa desquitada se casasse de novo, o que refletia o peso das influências religiosas e conservadoras da sociedade.

Já em 1977, com a aprovação da Lei nº 6.515, finalmente foi permitido o divórcio no Brasil, mas ainda sob algumas condições e restrições. A lei estabelecia que uma pessoa podia se divorciar

apenas uma vez e exigia um tempo mínimo de 3 (três) anos de separação judicial prévia.

A legislação nacional seguiu progredindo: a Constituição Cidadã de 1988 reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar e consolidou o direito ao divórcio. Na sequência, a Lei nº 7.841/1989 revogou a possibilidade única de divórcio.

No início do novo milênio, 2002, um novo Código Civil foi editado, trazendo um equilíbrio entre elementos contratuais e institucionais do casamento, considerando tanto a autonomia dos cônjuges quanto às funções sociais dessa relação¹³, vigente até hoje. Prevê aspectos contratuais, como: o livre consentimento, com possibilidade de pactos antenupcial e dissolução por vontade das partes (de um ou ambos os cônjuges); ao mesmo passo que é tratado como uma instituição de interesse público, com finalidades que transcendem a vontade das partes, vistas à proteção da família, considerada base da sociedade¹⁴: traz normas sobre guarda dos filhos e convivência familiar, além de estabelecer deveres como fidelidade, respeito, assistência e o dever de sustento dos filhos.¹⁵

Observa-se, portanto, que o casamento não é apenas um contrato, mas uma relação jurídica especial, que envolve tanto os interesses privados dos cônjuges quanto o interesse público na proteção da família.¹⁶

¹³ DIAS, Ana Berenice. Casamento e o conceito plural de família.

¹⁴ Constituição Federal. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado

¹⁵ Código Civil Brasileiro. Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I – fidelidade recíproca; II – vida em comum, no domicílio conjugal; III – mútua assistência; IV – sustento, guarda e educação dos filhos; V – respeito e consideração mútuos

¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da C. Divórcio: Teoria e Prática.

A consolidação do divórcio como direito potestativo no ordenamento jurídico brasileiro

Em 2007, a Lei nº 11.441 possibilita que a separação e o divórcio consensual sejam feitos por via administrativa, desde que não envolva filhos menores ou incapazes, constando na escritura pública as disposições sobre a partilha de bens comuns, pensão alimentícia e, a retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento. Porém, foi a Emenda Constitucional nº 66/2010 que deu um salto em direção ao progressismo, eliminando a necessidade de separação prévia e instituindo o divórcio direto.

Tal mudança permite a interpretação de que o divórcio pode ser exercido de maneira unilateral, sem necessidade de litígio ou prazo mínimo de separação, o que seria uma manifestação clara do direito potestativo e de intervenção mínima do Estado no Direito de Família.

A manutenção do instituto da separação na lei brasileira não se justificava em um Estado laico – se o Estado não pode intervir em assuntos religiosos, concepções morais religiosas também não podem guiar as decisões estatais.¹⁷ Ademais, a figura da separação judicial implicava em mais gastos financeiros, mais desgastes emocionais e mais processos desnecessários. Os ordenamentos da Áustria, Grã Bretanha e Alemanha, por exemplo, já adotavam o divórcio direto antes da EC 66/2010, e tal argumento foi utilizado na PEC 28/2009 que a originou.

Com o ajuste legal, o direito pátrio passou a considerar o divórcio como ato adstrito de condições ou causas externas, em que à outra parte só cabe se sujeitar sem contestar. Isso significa dizer que o direito assumiu caráter potestativo (do latim *potestativus*: revestido de poder), que exprime uma faculdade para designar ato ou qualquer outra coisa, cuja prática ou execução depende,

¹⁷ STF, ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 12-4-2012.

simplesmente, da sua vontade, podendo ser praticado independentemente da vontade de outrem.¹⁸

Apesar de abolida a separação judicial do texto constitucional, o Código Civil e a Lei nº 11.441/2007 não sofreram alterações. Contudo, os dispositivos que tratam do assunto no Código Civil (do art. 1.572 a 1.578) devem ser considerados tacitamente revogados¹⁹, eis que a legislação infraconstitucional não pode ter força normativa maior do que a própria Carta Magna. Logo, não há mais que se falar em imputação de conduta danosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres matrimoniais ao outro cônjuge, sendo desnecessária a produção de provas na ação de divórcio, bastando a manifestação de vontade de um ou ambos os cônjuges, para sua decretação.

A proteção da família, que historicamente se baseava no papel de unidade produtiva e na transmissão de valores éticos e culturais, agora se pauta por uma visão contemporânea marcada pela supremacia constitucional e pela aplicação de seus princípios fundamentais. Com a despatrimonialização e a repersonalização das relações civis, rompe-se a ideia de uma família intocável, permitindo a intervenção do Estado e da sociedade sempre que necessário para proteger membros vulneráveis, como crianças, adolescentes, mulheres e idosos, especialmente em situações de violação de seus direitos fundamentais dentro do núcleo familiar.²⁰

Seguindo esses preceitos, o divórcio não exige prévia intervenção estatal, tal como também não exige o casamento. Ambos são direitos subjetivos, decorrente da manifestação de vontade das partes.

Muito embora a Lei 11.441/2007 não tenha sido alterada, como referido anteriormente, a mudança constitucional permite que

¹⁸ SILVA, De Plácito e. Vocabulário jurídico conciso. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P. 574.

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. Novo curso de direito civil: direito de família. As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011

²⁰ MATOS, Ana Carla Harmatiuk et al. Transformações das Relações Familiares e a Proteção da Pessoa: Vulnerabilidades, questões de gênero, tecnologias e solidariedade. Editora Foco, 2023

se cogite a possibilidade do divórcio ser concedido instantaneamente no cartório. Mas, seria suficiente, no Direito brasileiro, o pedido de uma das partes, para que o divórcio fosse concedido?²¹ Por enquanto, não.

Em 2019, a corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por meio do Provimento nº 6, permitiu a dissolução do casamento de maneira unilateral, no Cartório de Registro Civil em que se deu o casamento, considerando a necessidade de medidas desburocratizadoras ao exercício do direito potestativo, instituto reconhecido pela EC 66/2010. Entretanto, o Conselho Nacional de Justiça determinou sua revogação, por entender que estaria se criando uma nova modalidade de divórcio, o que seria de competência legislativa privativa da União.²²

Após, o Senador Rodrigo Pacheco propôs Projeto de Lei nº 3.457/2019, que visa a alteração do Código de Processo Civil, incluindo a possibilidade de um dos cônjuges requerer a averbação do divórcio no cartório de registro civil, mesmo que o outro não concorde. Atualmente em tramitação no Senado, mas, se aprovado, o projeto introduzirá uma nova modalidade de divórcio extrajudicial: o divórcio impositivo, marcando a transição de um direito de família com enfoque patrimonialista para um modelo de direito civil pautado na dignidade humana.²³

Enquanto isso, dentro do que lhe compete, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, publicou a Resolução nº 571, de 27 de agosto de 2024, viabilizando a lavratura de escritura pública de divórcio, mesmo havendo filhos menores ou incapazes, desde que devidamente comprovada a prévia resolução judicial de todas as questões referentes à guarda, visitação e alimentos deles, o eu deverá ficar consignado no corpo da escritura (art. 33, §2º).

²¹ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; LONGHI, Darwin Silveira. A possibilidade de divórcio instantâneo no direito civil brasileiro: um passo adiante na contratualização do casamento?

²² YAMAGUCHI, Silvio Hideki; DE OLIVEIRA, José Sebastião. Aspectos do instituto do divórcio impositivo: uma análise à luz da proteção dos direitos da personalidade, neste início do século XXI

²³ SAAD, Sarah Sousa. Divórcio impositivo: da autonomia privada à dignidade humana. 2022

O DIVÓRCIO NA MODERNIDADE LÍQUIDA BRASILEIRA

O divórcio e a volatividade das relações humanas

Por ora, sob a égide da EC 66/2010 e da Lei 11.441/2007, a parte está legitimada a invocar unilateralmente o término da relação conjugal, mas ainda precisa da manifestação da outra parte para registrá-lo.

Diferentemente de outros contratos, o casamento, por ser uma relação jurídica especial, sua dissolução tem caráter peculiar: quando consensual, exige-se que ocorra na esfera notarial e com a presença de advogado.²⁴ Quando as partes não se acertam acerca dos efeitos jurídicos da separação (guarda dos filhos, alimentos, uso do nome, etc.), é necessário recorrer à figura do divórcio litigioso, que necessariamente se dá na via judicial. Nesta seara cumpre registrar que a área de família impõe um tratamento diferenciado, com mais delicadeza, buscando, como premissa básica, a solução consensual; o juiz pode e deve buscar a conciliação.

É imprescindível desenvolver a maturidade emocional e psicológica para reconhecer-se indivíduo que pode exercer a sua liberdade. E, para isso, precisando do auxílio de outras áreas do conhecimento para aproximar as partes, nem se seja para mediar os efeitos do divórcio, encerrando a relação de maneira mais madura e menos dramática.

A transformação histórica, principalmente ao longo do século XX, de um modelo tradicional e patriarcal para relações afetivas centradas no amor romântico e na realização individual, conferiu maior liberdade e autenticidade para as pessoas, assim como reconheceu a pluralidade de arranjos familiares, uniões estáveis e relações homoafetivas, por exemplo.

²⁴ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; LONGHI, Darwin Silveira. *A possibilidade de divórcio instantâneo no direito civil brasileiro: um passo adiante na contratualização do casamento?*

Na contemporaneidade, a sociedade está em constante mutação. Nas relações afetivas, essa dinâmica se manifesta de maneira acentuada, impactando como as pessoas se conectam, constroem vínculos e vivenciam a experiência do amor e do compromisso.

As relações humanas, anteriormente vistas como sólidas e permanentes, passaram a ser mais transitórias, caracterizadas pela busca incessante por experiências e por uma satisfação imediata.

O Direito de Família passou a girar em torno do princípio da afetividade – afeto é dado livremente, sem necessidade formalismos. E o legislador absorveu isso, passando a se preocupar menos com o patrimônio do sujeito e mais com seus interesses pessoais, sua dignidade e felicidade.²⁵

Nesse contexto, não há como negar que a EC 66/2010 trouxe uma “revolução silenciosa”, do modo de encarar o término da relação conjugal²⁶. A natureza potestativa do direito ao divórcio está associada à autonomia e liberdade individual, refletindo o papel da vontade pessoal no término da união. Com a modernização do direito de família, o divórcio passou a ser uma decisão individual e inquestionável, caracterizando-se como um reflexo do esvaziamento das instituições sólidas, como descrito por Bauman.

Tendências para o futuro do divórcio na sociedade brasileira

Embora o direito ao divórcio no Brasil atenda às necessidades de uma sociedade cada vez mais líquida e dinâmica, ele também suscita desafios, como a garantia de proteção aos direitos de indivíduos vulneráveis (como crianças e mulheres) durante a dissolução do casamento. Além disso, as relações fluídas podem gerar uma sensação de instabilidade emocional, que precisa ser equilibrada com políticas públicas e apoio psicológico.

²⁵ AZEVÊDO, Joseane Magna. Transformações do direito de família contemporâneo à luz da modernidade líquida

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho.

O divórcio impositivo, ou unilateral, figura como uma alternativa ao divórcio litigioso, uma vez que por meio da aludida modalidade, a parte interessada poderia realizar a dissolução da sociedade conjugal por meio de averbação no Cartório de Registro Civil em que procedeu o casamento, finalizando o divórcio em questão, sem precisar valer-se da via judicial ou da própria via extrajudicial bilateral.²⁷ A sociedade líquida cultua essa agilidade e não acredita mais em relações eternas, evitando vínculos duradouros e compromissos irreversíveis.

De fato, não é razoável que um simples pedido de divórcio, que não admite contestação, dependa obrigatoriamente da homologação judicial apenas porque uma das partes, por qualquer motivo, se recusa a comparecer perante o tabelião de notas.²⁸ Porém, algumas implicações pessoais e patrimoniais precisam ser estabelecidas, e a via judicial seria o caminho para solucionar essas questões.²⁹

Nestes casos, o divórcio pode ser decretado em sede liminar, fulcro no art. 273, §6º, do CPC, por se tratar de um direito potestativo; não haveria razão ou justificativa de mérito hábil a impedir a decretação³⁰. Por outro lado, para sua negativa também há fundamentação legal: o art. 300, §3º, do CPC, impossibilita a antecipação de tutela por se tratar de medida irreversível. Neste ponto, a doutrina (Fredie Didier Jr e Marinoni, por exemplo) fala que esta exigência não pode ser levada ao extremo, a ponto de sacrificar

²⁷ YAMAGUCHI, Silvio Hideki; DE OLIVEIRA, José Sebastião. Aspectos do instituto do divórcio impositivo: uma análise à luz da proteção dos direitos da personalidade, neste início do século XXI.

²⁸ ALVES. Jones Figueirêdo. Divórcio Impositivo, a desjudicialização do divórcio como direito potestativo. In MATOS, Ana Carla Harmatiuk et al. Transformações das Relações Familiares e a Proteção da Pessoa: Vulnerabilidades, questões de gênero, tecnologias e solidariedade. Editora Foco, 2023.

²⁹ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; LONGHI, Darwin Silveira. A possibilidade de divórcio instantâneo no direito civil brasileiro: um passo adiante na contratualização do casamento?

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O divórcio na atualidade. 4.ed. São Paulo:Saraiva, 2018. P. 142.

o direito provável, por uma possibilidade de prejuízo irreversível a um direito improvável.³¹

Cumpra observar que, para o divórcio impositivo atinja o objetivo de simplificar o exercício do direito potestativo, faz-se necessários alguns ajustes no PL nº 3.457/2019, a fim de adequá-lo as normas que regulam os serviços notariais e registrais. Sarah Saad alerta que tabelionatos e Registros são instituições representantes da via administrativa, mas que apresentam atividades específicas; o divórcio não pode ser realizado nos Registros Cíveis de Pessoas Naturais, pois dentre as atividades delegadas aos registradores cíveis não está a lavratura de divórcio, que é competência exclusiva do tabelião de notas. Portanto, para o divórcio impositivo produzir efeitos jurídicos, indispensável adequá-lo à legislação notarial e registral³². Feito isso, a aprovação do referido projeto seria mais uma expressão da modernidade líquida no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a transitoriedade das relações humanas e a imediatidade das resoluções.

CONCLUSÃO

A História contemporânea é marcada por eventos de mudança nas estruturas familiares, com fortes características individualistas de liberdade, que justificam o crescente número de divórcios no Brasil. No século XIX o casamento era visto como uma instituição sólida e indissolúvel, em grande parte sob a influência religiosa e social. Até então, o amor romântico não era considerado um fator determinante, e a união tinha como objetivo principal a procriação, a manutenção da ordem social e a perpetuação da família. Com o passar do tempo, a visão do casamento se transformou, passando a dar espaço à busca por uma união baseada no amor e na afeição. O individualismo cresceu, e a liberdade individual ganhou

³¹ BONFIM, Marcos Augusto Bernardes. A possibilidade de decretação do divórcio em decisão liminar inaudita altera pars. *Conjur.* 3 de fev de 2021.

³² SAAD, Sarah Sousa. Divórcio impositivo: da autonomia privada à dignidade humana. 2022.

destaque, com as pessoas buscando mais autonomia em suas escolhas e decisões. Assim, o casamento foi sendo interpretado cada vez mais com um contrato civil, marcado pela reciprocidade de direitos e deveres entre partes.

No Brasil, a EC 66/2010 foi um marco no Direito de Família, ao passo que eliminou a separação como requisito prévio ao divórcio, reconhecendo o divórcio como direito potestativo. Com isto, evidenciou-se a primazia do individualismo e fragilização dos laços humanos característicos da Idade Contemporânea.

A humanidade presenciou o deslocamento da função social da família, da sua finalidade clássica de transmissão de patrimônio, para a realização pessoal de seus membros.³³ Varias instituições, como a religião e o casamento, se liquefizeram, tal como descrito por Bauman. Hoje, o casamento deve ser entendido como uma ferramenta para promover a felicidade das pessoas, servir como a base para a formação da família e garantir a dignidade do ser humano,³⁴ pois elas priorizam a liberdade de reconfigurar suas vidas de acordo com seus desejos e necessidades. Neste contexto, o divórcio direto no Brasil reforça essa autonomia, permitindo que os indivíduos terminem relações que não atendem mais às suas expectativas emocionais ou de convivência.

É fundamental respeitar as religiões, crenças e convicções morais, pois elas não apenas fazem sentido, mas também conferem significado à vida, estabelecem limites, orientam valores e alimentam a esperança e a fé. Contudo, não se pode confundir o Direito com valores morais ou religiosos específicos. A história do Direito de Família já evidenciou as inúmeras injustiças geradas por esses valores, como a exclusão de certas categorias do convívio social, a ilegitimidade atribuída a filhos e famílias, tudo em nome de uma moral sexual considerada civilizatória. Repetir essas injustiças é inaceitável.

³³ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; LONGHI, Darwin Silveira. A possibilidade de divórcio instantâneo no direito civil brasileiro: um passo adiante na contratualização do casamento?

³⁴ COELHO, F. E. da S., & Benício, M. J. L. (2019). Natureza jurídica do matrimônio à luz da dignidade da pessoa humana. *Revista Acadêmica Escola Superior Do Ministério Público Do Ceará*, 11(2), 71–82. <https://doi.org/10.54275/raesmpce.v11i2.81>

Por isso, argumentos baseados em princípios morais ou religiosos não devem ditar as normas jurídicas.³⁵

Por tudo isso, o fenômeno da desjudicialização ganhou coro na sociedade contemporânea, fazendo com que o PL nº 3.457/2019, com seus devidos ajustes, se torne alternativa viável para que, de vez, seja consolidado o caráter potestativo ao divórcio, ampliando ainda mais a autonomia privada no Direito de Família.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; LONGHI, Darwin Silveira. *A possibilidade de divórcio instantâneo no direito civil brasileiro: um passo adiante na contratualização do casamento?* Revista da Ajuris, 2021. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/24796/2/A_pos_sibilidade_de_divrci_o_instantneo_no_direito_civil_brasileiro_um_passo_adiante_na_contratualizao_do_cas_amento.pdf Acesso em: 07 out. 2024.

AZEVÊDO, Joseane Magna. *Transformações do direito de família contemporâneo à luz da modernidade líquida* - Caicó: UFRN, 2015. 21f. Orientador: Ms. Dimitre Braga Soares de Carvalho. Trabalho de Conclusão de Curso - Bacharelado em Direito - Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/42746>. Acesso em: 07 de out. de 2024.

BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

³⁵ PEREIRA, Rodrigo da C. *Divórcio: Teoria e Prática*. 5th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2016. E- book. p.40. ISBN 9788547208646.p. 54.

BONFIM, Marcos augusto Bernardes. A possibilidade de decretação do divórcio em decisão liminar inaudita altera pars. *Conjur.* 3 de fev de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-03/bonfim-decretacao-divorcio-liminar-inaudita-altera-pars/>. Acesso em: 20 de novembro de 2024.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010.* Dissolubilidade do casamento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em: 07 de out. de 2024.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.* Código Civil Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 07 de out. de 2024.

BRASIL. *Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.* Divórcio. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 07 de out. de 2024.

COELHO, F. E. da S., & Benício, M. J. L. (2019). Natureza jurídica do matrimônio à luz da dignidade da pessoa humana. *Revista Acadêmica Escola Superior Do Ministério Público Do Ceará*, 11(2), 71–82. <https://doi.org/10.54275/raesmpce.v11i2.81>

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 571, de 30 de agosto de 2024.* Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original2309432024083066d251371bc21.pdf>. Acesso em: 07 de out. de 2024.

DIAS, Ana Berenice. Casamento e o conceito plural de família. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/casamento-e-o-conceito-plural-de-familia/>. Acesso em: 16 de nov. de 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O divórcio na atualidade. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Estatísticas do Registro Civil - 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk et al. Transformações das Relações Familiares e a Proteção da Pessoa: Vulnerabilidades, questões de gênero, tecnologias e solidariedade. Editora Foco, 2023.

PEREIRA, Rodrigo da C. *Divórcio: Teoria e Prática*. 5th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2016. *E-book*. p.40. ISBN 9788547208646. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547208646/>. Acesso em: 07 out. 2024.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27.ed. – São Paulo: Saraiva, 2002. ROSA, Conrado Paulino da. *Direito de Família Contemporâneo*. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2021.

SAAD, Sarah Sousa. Divórcio impositivo: da autonomia privada à dignidade humana. 2022. 136 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito/CCSO) - Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2022.

SILVA, De Plácito e. Vocabulário jurídico conciso. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALTOÉ, Bruna Agostinho Barbosa. *Ressignificando o divórcio impositivo extrajudicial no brasil: uma urgência legislativa para a tutela da personalidade*. Revista Paradigma, v. 32, n. 1, p. 139-163, 2023. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/3043> Acesso em: 07 out. 2024.

STEFANELLO, M. (2024). *O divórcio direto e a sua consolidação como direito potestativo: da contratualização do casamento às inovações presentes no projeto de atualização do código civil*. Revista missioneira, 26(2), 125-138. <https://doi.org/10.31512/missioneira.v26i2.1871>

YAMAGUCHI, Silvio Hideki; DE OLIVEIRA, José Sebastião. Aspectos do instituto do divórcio impositivo: uma análise à luz da proteção dos direitos da personalidade, neste início do século XXI. Revista de Direito de Família e Sucessão. <https://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/8321/pdf>, 2021.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS: PARÂMETROS VINCULANTES DO STF E APLICAÇÃO NO TRF4.

*JUDICIALIZATION OF HEALTHCARE AND NON-INCORPORATED
MEDICATIONS: BINDING PARAMETERS OF THE SUPREME
FEDERAL COURT AND THEIR APPLICATION IN THE REGIONAL
FEDERAL COURT OF THE 4TH REGION.*

Renata Corsini de Sales³⁶

RESUMO

Este artigo examina a judicialização da saúde no Brasil a partir do ponto de tensão entre a força normativa do direito fundamental à saúde e as condições institucionais de sua concretização no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), marcado por escolhas alocativas, planejamento e coordenação federativa. A partir desse enquadramento, adota-se como eixo estruturante a necessidade de compatibilizar a tutela jurisdicional de pretensões individuais com a racionalidade distributiva própria de políticas públicas universais, evitando tanto a proteção insuficiente quanto a desorganização sistêmica decorrente de decisões casuísticas.

³⁶ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Pós-graduada em Direito Público.

Nesse contexto, o trabalho delimita o papel dos precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal na estabilização de critérios decisórios, com destaque para as diretrizes firmadas no Tema 6 (RE 566.471) e no Tema 1.234 (RE 1.366.243), bem como para os enunciados das Súmulas Vinculantes 60 e 61, que conformam fluxos administrativos, competências e parâmetros de deferimento judicial em matéria de medicamentos. Examina-se, ainda, a distinção jurídico-sanitária entre medicamentos incorporados e não incorporados, e a relevância institucional da CONITEC e dos órgãos de assessoramento técnico (como NATJus/Telessaúde) na qualificação da prova e na redução de assimetrias informacionais.

Por fim, o artigo apresenta uma análise aplicada de julgados do TRF4, organizada por eixos temáticos recorrentes na jurisprudência recente — tais como uso *off-label*, doenças raras, suficiência de evidências científicas, deferência às decisões técnicas de incorporação e questões processuais correlatas —, com o objetivo de identificar padrões argumentativos e critérios práticos de decisão. Busca-se, com isso, contribuir para uma compreensão mais consistente e controlável da intervenção judicial em saúde, oferecendo parâmetros de leitura que reforcem a segurança jurídica e a integridade do sistema, sem abdicar da proteção efetiva do conteúdo essencial do direito à saúde.

Palavras-chave: Direito à saúde; Judicialização da saúde; Precedentes vinculantes do STF; jurisprudência;

ABSTRACT

This article examines the judicialization of health in Brazil from the point of tension between the normative force of the fundamental right to health and the institutional conditions for its realization within the Unified Health System (SUS), marked by allocative choices, planning, and federative coordination. From this framework, the structuring axis adopted is the need to reconcile the judicial protection of individual claims with the distributive rationality inherent in universal public policies, avoiding both insufficient protection and systemic disorganization resulting from case-by-case decisions.

In this context, this work delineates the role of binding precedents from the Brazilian Supreme Federal Court in stabilizing decision-making criteria, highlighting the guidelines established in Topic 6 (RE 566.471) and Topic 1.234 (RE 1.366.243), as well as the statements of Binding Precedents 60 and 61, which shape administrative flows, competencies, and parameters for judicial approval in matters of medication. It also examines the legal-sanitary distinction between incorporated and non-incorporated medications, and the institutional relevance of CONITEC and technical advisory bodies (such as NATJus/Telessaúde) in qualifying evidence and reducing informational asymmetries.

Finally, the article presents an applied analysis of judgments from the TRF4 (Regional Federal Court of the 4th Region), organized by recurring thematic axes in recent jurisprudence—such as off-label use, rare diseases, sufficiency of scientific evidence, deference to

technical incorporation decisions, and related procedural issues—with the aim of identifying argumentative patterns and practical decision criteria. The goal is to contribute to a more consistent and controllable understanding of judicial intervention in health, offering parameters for interpretation that reinforce legal certainty and the integrity of the system, without abandoning the effective protection of the essential content of the right to health.

Keywords: Right to health; Judicialization of health; Binding precedents of the STF (Supreme Federal Court); jurisprudence;

APRESENTAÇÃO

Este artigo examina a judicialização da saúde no Brasil a partir do ponto de tensão entre a força normativa do direito fundamental à saúde e as condições institucionais de sua concretização no âmbito do SUS, marcado por escolhas alocativas, planejamento e coordenação federativa. O texto adota como eixo a necessidade de compatibilizar a tutela jurisdicional de pretensões individuais — especialmente em demandas por medicamentos — com a racionalidade distributiva própria de políticas públicas universais, evitando tanto a proteção insuficiente quanto a desorganização sistêmica decorrente de decisões casuísticas.

No desenvolvimento teórico inicial, o trabalho resgata parâmetros já utilizados pelo STF para qualificar a atuação jurisdicional em saúde, destacando que a análise judicial deve considerar a existência (ou não) de política pública, a motivação técnico-administrativa para o não fornecimento, a exigência de

registro sanitário e a cautela com tratamentos experimentais ou sem evidência robusta. A partir desse marco, o artigo avança para o problema contemporâneo específico: a crescente litigiosidade envolvendo medicamentos não incorporados (ou fornecimentos fora das listas e protocolos), que pressionam a capacidade de coordenação do SUS e demandam critérios decisórios estáveis.

Em seguida, o texto organiza o papel dos precedentes vinculantes do STF como instrumento de estabilização e padronização decisória. Dá especial ênfase às diretrizes fixadas no Tema 6 (RE 566.471) e no Tema 1.234 (RE 1.366.243), bem como às Súmulas Vinculantes 60 e 61, que disciplinam fluxos administrativos e judiciais, competências e parâmetros para deferimento de medicamentos. A ideia central é que a intervenção judicial, quando necessária, deve operar dentro de um desenho procedimental e probatório que reduza decisões intuitivas e incremente segurança jurídica.

Na parte conceitual, o artigo explora a distinção jurídico-sanitária entre medicamentos incorporados e não incorporados. Explica que medicamentos incorporados são aqueles avaliados e inseridos formalmente nas políticas do SUS (com organização por componentes e regras de financiamento/logística), ao passo que “não incorporados” abrangem hipóteses como: não inclusão em listas oficiais; uso para finalidade diversa da analisada; ausência de registro na ANVISA; e situações de uso off-label. Nesse ponto, destaca-se a centralidade institucional da CONITEC, porque a avaliação de incorporação considera tecnologia e indicação clínica de forma contextual, e não abstrata.

O núcleo argumentativo do artigo está na operacionalização dos requisitos vinculantes para concessão judicial excepcional de medicamentos registrados na ANVISA, mas não incorporados. Com base no Tema 6, o texto lista e trabalha a lógica cumulativa dos requisitos (ônus do autor), incluindo: negativa administrativa; exame

da legalidade do não incorporamento (ou ausência/mora de pedido); inexistência de substituto terapêutico no SUS; comprovação por medicina baseada em evidências com evidência científica de alto nível; imprescindibilidade clínica com laudo fundamentado e histórico terapêutico; e incapacidade financeira. Também ressalta deveres de fundamentação judicial e a necessidade de consulta a apoio técnico (como NATJus/Telessaúde), vedando decisões lastreadas apenas em prescrição unilateral.

Na segunda parte (aplicada), o artigo analisa como o TRF4 vem concretizando esses parâmetros em julgados recentes, organizando a jurisprudência por eixos temáticos recorrentes. Entre eles, aparecem: (i) doenças raras, nas quais se reafirma que a raridade não elimina a exigência de evidência robusta e de instrução técnica adequada; (ii) uso off-label, em que se observa maior rigor judicial e frequente indeferimento quando não demonstradas autorização excepcional e evidências fortes para a indicação pretendida; (iii) hipóteses de modesto ganho terapêutico, especialmente em terapias adjuvantes, nas quais a imprescindibilidade e a ausência de alternativas do SUS tendem a ser rejeitadas; e (iv) questões processuais correlatas (competência, tutela provisória, suficiência de notas técnicas, limites do controle judicial ao plano da legalidade).

Ao final, o artigo busca contribuir para uma compreensão mais consistente e controlável da judicialização da assistência farmacêutica, defendendo que a efetividade do direito à saúde depende de decisões judicialmente responsáveis: tecnicamente informadas, alinhadas a precedentes vinculantes, deferentes às instâncias especializadas e sensíveis aos impactos sistêmicos e distributivos no SUS. O trabalho, assim, propõe parâmetros de leitura e aplicação que reforçam a integridade do sistema e a segurança jurídica, sem abdicar da proteção do conteúdo essencial do direito à saúde em casos realmente excepcionais.

RESERVA DO POSSÍVEL E PARÂMETROS DO STF.

Inicialmente, cumpre assentar que o direito à saúde figura, no constitucionalismo social inaugurado pela Constituição de 1988, como direito fundamental de natureza eminentemente prestacional, expressamente alçado ao rol dos direitos sociais (art. 6º) e articulado, no art. 196, como dever jurídico estatal orientado à universalidade e à igualdade no acesso às ações e serviços destinados à promoção, proteção e recuperação. Trata-se, portanto, de norma de forte carga finalística, que impõe ao poder público tarefas de conformação e implementação por meio de políticas públicas, com vistas à redução de riscos e à garantia de condições materiais mínimas para o desenvolvimento da pessoa.

Não obstante a centralidade axiológica do direito à saúde no âmbito do Estado Social, sua concretização não se opera em abstração das condições institucionais e materiais de realização. A doutrina reconhece que direitos fundamentais prestacionais reclamam escolhas alocativas, planejamento e racionalidade distributiva, na medida em que pressupõem a afetação de recursos escassos e a definição de prioridades sanitárias. Daí por que não se pode concebê-lo como direito a toda e qualquer prestação imaginável, indistintamente, sob pena de esvaziamento do próprio sistema de proteção coletiva e de comprometimento da universalidade que o estrutura, convertendo a tutela individual em fator de desorganização do arranjo público de saúde.

Nesse contexto, embora a formulação e a execução de políticas públicas constituam espaço típico de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, a justiciabilidade dos direitos sociais decorre de sua condição de direitos fundamentais e da força normativa da Constituição, cabendo ao Poder Judiciário atuar como instância de garantia quando houver omissão, insuficiência ou desvio na concretização do conteúdo essencial do direito. Nessa perspectiva, o mínimo existencial opera como núcleo indisponível de proteção, funcionando como limite material à discricionariedade administrativa, ao passo que a “reserva do possível” não se apresenta como cláusula de exoneração genérica, mas como argumento condicionado à demonstração concreta da incapacidade fático-financeira e à prova de que foram observados critérios de razoabilidade, proporcionalidade e vedação de proteção insuficiente, inclusive quanto à obrigação de planejamento e de priorização compatível com a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

Impende assinalar, contudo, que a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direito individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame.

(...)

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.(fls. 110 e 114) (Agravio Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175, julgado em 17/03/2010).

Registre-se que no referido julgado o Supremo Tribunal Federal estabeleceu alguns parâmetros para a solução judicial dos casos que envolvam direito à saúde, nos termos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes:

(...) o primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente.

Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de (1) uma omissão legislativa ou administrativa, (2) de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou (3) de uma vedação legal a sua dispensação.

Não raro, busca-se, no Poder Judiciário, a condenação do Estado ao fornecimento de prestação de saúde não registrada na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Como ficou claro nos depoimentos prestados na Audiência Pública, é vedado à Administração Pública fornecer fármaco que não possua registro na ANVISA.

(...)

Por tudo isso, o registro na ANVISA configura-se como condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo o primeiro requisito para que o Sistema Único de Saúde possa considerar sua incorporação.

Claro que essa não é uma regra absoluta. Em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA.

(...)

O segundo dado a ser considerado é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. Nessa hipótese, podem ocorrer, ainda, duas situações distintas: 1º) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; 2º) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia.

A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Isso porque o Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da "Medicina com base em evidências". Com isso, adotaram-se os "Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas", que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou

tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente.

Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível.

Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada.

Dessa forma, podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.

Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. Inclusive, como ressaltado pelo próprio Ministro da Saúde na Audiência Pública, há necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos. Assim, não se pode afirmar que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS são inquestionáveis, o que permite sua contestação judicial.

Situação diferente é a que envolve a inexistência de tratamento na rede pública. Nesses casos, é preciso diferenciar os tratamentos puramente experimentais dos novos tratamentos ainda não testados pelo Sistema de Saúde brasileiro.

Os tratamentos experimentais (sem comprovação científica de sua eficácia) são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas. A participação nesses tratamentos rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser condenado a fornecê-los.

(...)

A intensificação contemporânea da judicialização da saúde — fenômeno que tensiona a passagem do plano programático ao plano prestacional concreto — evidenciou a necessidade de balizas mais objetivas para a atuação jurisdicional em matéria sanitária. A fixação de parâmetros decisórios busca, simultaneamente, qualificar o controle judicial (com maior racionalidade, previsibilidade e uniformidade), resguardar a repartição constitucional de competências e mitigar riscos de descoordenação sistêmica, particularmente em um arranjo federativo cooperativo como o do SUS. Em tal horizonte, o Supremo Tribunal Federal consolidou diretrizes vinculantes voltadas à organização procedimental e à definição de responsabilidades, com vistas a compatibilizar a tutela jurisdicional de direitos fundamentais com exigências de governança pública e segurança jurídica.

Nesse contexto, foram editadas as seguintes Súmulas Vinculantes:

Súmula Vinculante 60: O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos

interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral (RE 1.366.243).

Súmula Vinculante 61: A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471).

Desse modo, embora a intervenção judicial no fornecimento de medicamentos deva conservar caráter excepcional — por envolver escolhas alocativas e critérios técnico-sanitários que, em regra, se realizam por meio de políticas públicas —, firmou-se a compreensão de que a atuação jurisdicional, quando necessária, deve observar requisitos, procedimentos e limitações desenhados pelo STF. Em termos dogmáticos, trata-se de uma tentativa de equilibrar a exigência de máxima efetividade do direito à saúde com a preservação de racionalidade distributiva, evitando tanto a proteção insuficiente quanto a desorganização do sistema por decisões casuísticas desprovidas de aderência a fluxos administrativos e critérios de incorporação.

Nessa linha, os Temas 1.234 e 66 delimitam regras de competência, de responsabilização e de custeio, levando em conta variáveis estruturantes do regime jurídico da assistência farmacêutica, notadamente a existência de registro sanitário na ANVISA e a condição de incorporação do fármaco às políticas do SUS. A distinção entre medicamentos incorporados e não incorporados opera como

critério organizador do dever de fornecimento e de sua exigibilidade, pois remete à legitimidade técnico-administrativa do processo de avaliação, às prioridades sanitárias definidas e às opções de financiamento publicamente planejadas.

Compreendem-se como medicamentos incorporados aqueles que foram formalmente avaliados, aprovados e incluídos nas políticas públicas do SUS para dispensação à população, integrando a assistência farmacêutica em seus diferentes componentes. Assim, o fornecimento se estrutura entre o Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF), o Componente Especializado (CEAF) e o Componente Estratégico (CESAF), conforme a natureza do fármaco, o perfil epidemiológico, a complexidade terapêutica e o desenho de financiamento e logística definido pelas instâncias competentes do sistema.

Ainda em relação aos medicamentos incorporados ao SUS, serão de competência da Justiça Federal as ações nas quais se pleiteia:

- a) medicamentos do grupo 1A do Componente Especializado;
- b) medicamentos do Componente Estratégico;
- c) medicamentos para a população indígena.

Por sua vez, consideram-se medicamentos não incorporados aqueles que: (a) não constam nas listas de dispensação do SUS; (b) embora incorporados ao SUS, destinam-se ao tratamento

de enfermidades diversas daquela para a qual se pretende a dispensação; (c) não possuem registro na ANVISA; e (d) são objeto de uso *off-label*.

Ressalte-se que, no procedimento de incorporação (ou não) das tecnologias demandadas, a CONITEC, via de regra, não promove a análise do fármaco de forma isolada e abstrata. A aferição de potenciais benefícios terapêuticos, bem como a avaliação de eficácia e acurácia, ocorre a partir do exame específico da tecnologia pleiteada em correlação com a indicação clínica delimitada no ato administrativo que aprecia a incorporação, isto é, para o tratamento das enfermidades ali expressamente previstas.

Nessa linha, os relatórios elaborados e divulgados para informação da sociedade — disponibilizados para consulta pública — indicam não apenas a tecnologia submetida ao processo avaliativo da CONITEC, mas também a finalidade a que se destina, inclusive quanto à indicação terapêutica considerada no respectivo procedimento.

Em regra, não se mostra juridicamente adequado impor ao Estado o fornecimento de medicamentos **não incorporados** às listas oficiais de dispensação do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo irrelevante, para esse juízo inicial, o simples fato de o tratamento possuir maior ou menor custo.

Excepcionalmente, contudo, admite-se a concessão judicial de fármacos não incorporados ao SUS, desde que observados,

consoante precedente vinculante, os requisitos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.471, sob a sistemática da repercussão geral:

1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo.

2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação:

(a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1234 da repercussão geral;

(b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011;

(c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas;

(d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise;

(e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e

(f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente:

(a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo;

(b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e

(c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.

Entre os requisitos cumulativos exigidos para a concessão judicial de medicamentos, encontra-se a comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. TEMA 06 DO STF. BELINOSTATE (BELEODAQ). LINFOMA NÃO-HODGKIN DE CÉLULAS T. CONCESSÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS DE BAIXO NÍVEL. 1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento concluído no dia

20-09-2024, fixou a tese de repercussão geral no âmbito Tema 06, enaltecendo substancialmente o papel da CONITEC e impondo a necessidade de que sejam observadas suas decisões, inclusive com vedação à incursão no mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário. 2. Entre os requisitos cumulativos exigidos para a concessão judicial de medicamentos, encontra-se a comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise. 3. In casu, porém, a prescrição do fármaco estaria respaldada apenas em estudo de fase II e braço único. 4. Apelação da parte autora improvida para manter a sentença de improcedência. (TRF4, AC 5013762-62.2023.4.04.7204, 9ª Turma, Relator para Acórdão CELSO KIPPER, julgado em 09/07/2025)

No Capítulo 1, delimitou-se o direito à saúde como direito social fundamental de natureza prestacional, cuja exigibilidade decorre da força normativa da Constituição, mas cuja concretização se realiza em cenário de escolhas alocativas, prioridades sanitárias e limitações materiais inerentes ao SUS; por isso, concluiu-se que a tutela jurisdicional, embora legítima para afastar omissões e assegurar o mínimo existencial, não pode operar como autorização para impor prestações indistintas e descoordenadas, devendo observar balizas

institucionais e procedimentais que preservem a separação de Poderes, a governança federativa e a racionalidade distributiva do sistema; nesse sentido, ressaltou-se a centralidade dos parâmetros vinculantes fixados pelo STF como instrumentos de uniformização e controle da intervenção judicial em demandas por medicamentos, consolidando-se, ao final, que o ponto de equilíbrio entre efetividade e sustentabilidade passa pela distinção entre medicamentos incorporados e não incorporados, pela exigência de requisitos cumulativos e pela qualificação técnico-probatória (inclusive com deferência às instâncias especializadas, como a CONITEC e o apoio técnico do Judiciário), estabelecendo-se, assim, o referencial que orienta a leitura dos casos concretos no capítulo seguinte.

ENTRE EXCEPCIONALIDADE E EFETIVIDADE: CASOS PARADIGMÁTICOS DO TRF4 EM JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

No segundo capítulo, passa-se da moldura normativo-constitucional e dos parâmetros vinculantes estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal à verificação de sua concretização no plano jurisprudencial, a partir do exame de casos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. A proposta é identificar, em perspectiva aplicada, como o TRF4 vem operacionalizando as diretrizes dos Temas 6 e 1.234, especialmente quanto à excepcionalidade do fornecimento judicial de medicamentos não

incorporados, aos deveres de instrução probatória e ao papel institucional atribuído à CONITEC e aos órgãos de assessoramento técnico do Judiciário (NATJus/Telessaúde) na formação do convencimento judicial.

Para tanto, a análise será organizada por eixos temáticos extraídos dos próprios precedentes, com atenção aos fundamentos decisórios reiterados e às variáveis fáticas que condicionam o deferimento ou indeferimento das pretensões. Nesse recorte, destacam-se, entre outros, os critérios relacionados a: (i) doenças raras e o rigor na demonstração dos pressupostos cumulativos; (ii) pedidos envolvendo uso off-label e a exigência de evidências científicas robustas; (iii) alegações de “modesto ganho” terapêutico, sobretudo em cenários adjuvantes; (iv) deferência às conclusões técnicas da CONITEC e os limites do controle judicial ao plano da legalidade; (v) suficiência de notas técnicas para suprir a perícia médica; e (vi) questões processuais correlatas, como competência, coisa julgada, tutela provisória e medidas de efetivação.

1) Doenças raras

Embora se trate de doença rara, verifica-se, pelo teor dos termos fixados no Tema 1234, que não se exclui a necessidade de comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia,

acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível.

Nesse sentido, já decidiu o STF, na Reclamação nº 83083/DF, em caso a respeito de doença rara diversa:

Extrai-se, da tese do Tema nº 6 da RG, além da proibição de a decisão judicial de fornecimento de medicamento não incorporado ao SUS estar fundamentada “unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação”, diretriz que qualifica a demanda de saúde também quanto à “comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise”.

(...)

Assim delineado o entendimento vinculante do STF que orienta a análise da presente reclamação, entendo que não há desrespeito à autoridade da Corte pela autoridade reclamada ao indeferir pedido liminar de condenação da União na obrigação de fornecer o medicamento Duvyzat® (givinostat) a menor impúbere, com 10 (dez) anos, para tratamento de DMD com fundamento em duas razões centrais, quais sejam: i) insuficiência de

elementos de prova nos autos da condição de saúde alegada (portador de DMD) e quadro clínico específico e ii) ausência de evidências científicas da eficácia e da segurança do fármaco pleiteado, à luz da medicina baseada em evidências.

O excerto evidencia que, mesmo em hipóteses de doenças raras, a excepcionalidade da concessão judicial permanece condicionada à instrução adequada do caso e à demonstração, em padrão elevado de evidência, da efetividade e segurança do fármaco pretendido, não bastando prescrição ou relatório unilateral para superar a ausência de comprovação técnica mínima.

2) Uso off-label:

Registre-se, ainda, que, tratando-se de uso *off-label* de fármacos, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem reconhecido a necessidade de maior rigor na demonstração de evidências científicas, sobretudo quando se postula o fornecimento de medicamento para indicações não contempladas em bula medicamentosa. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE SAÚDE. TRIKAFTA. FIBROSE CÍSTICA. MENOR DE SEIS ANOS DE IDADE. USO OFF LABEL. VEDAÇÃO. ALTERNATIVAS DISPONÍVEIS.

IMPRESINDIBILIDADE NÃO EVIDENCIADA. 1. A concessão de medicamento que não conste das listas de dispensação do Sistema Único de Saúde (SUS) deve atender aos seguintes requisitos: (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item 4 do Tema 1.234 da repercussão geral; (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080 e no Decreto nº 7.646/2011; (c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise; (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo técnico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento. 2. Deve o requerente suportar o ônus probatório, em razão de sua condição clínica, mediante a demonstração da existência de evidência científica quanto ao resultado pretendido na afirmação do

direito à saúde. **3. Hipótese em que está configurado o caráter experimental do tratamento, cuja concessão é vedada em âmbito judicial.** Orientação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. (TRF4, AC 5015494-78.2023.4.04.7107, 5ª Turma, Relator para Acórdão Francisco Donizete Gomes, julgado em 11-02-2025)

DIREITO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CÂNCER ANAPLÁSICO DE TIREOIDE. PEMBROLIZUMABE. USO OFF LABEL. IMPOSSIBILIDADE. CAPACIDADE FINANCEIRA. 1. O direito fundamental à saúde está reconhecido pela Constituição Federal, nos seus arts. 6º e 196, como legítimo direito social fundamental do cidadão, que deve ser garantido através de políticas sociais e econômicas. 2. Sob pena de nulidade, a análise judicial do ato administrativo de indeferimento de medicamento pelo SUS deve observar todas as diretrizes assentadas nos julgamentos de mérito dos RE 1.366.243 (Tema nº 1.234) e RE 566471 (Tema 06). **3. Medicamento indicado para uso off label, hipótese que desobriga o poder público de fornecer gratuitamente drogas indicadas para doença diferente daquela prevista no rótulo da ANVISA.** 4. Ausente a prova da incapacidade da parte autora de arcar com os custos do tratamento, o fármaco não pode ser concedido gratuitamente no âmbito do SUS. (TRF4, AC 5004649-54.2023.4.04.7117, 5ª Turma, Relator para

Acórdão Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 20-5-2025)

DIREITO DA SAÚDE E PROCESSUAL. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MEDICAMENTO OFF LABEL. TEMAS 6 E 1234 DO STF. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I. CASO EM EXAME:1. Apelações interpostas pela União e pela parte autora contra sentença que julgou procedente pedido para condenar os réus ao fornecimento de imunoglobulina G humana para tratamento da autora, com tutela provisória deferida para cumprimento em 15 dias. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:2. A questão em discussão consiste em saber se o medicamento pleiteado, registrado na ANVISA, porém indicado para uso off label, deve ser fornecido pelo SUS, diante da ausência de protocolo clínico específico, da insuficiência de evidências científicas de alto nível quanto à eficácia para a doença da parte e da negativa administrativa, bem como se houve cerceamento de defesa pela não realização de prova pericial médica. III. RAZÕES DE DECIDIR:3. Conhecida de ofício a remessa oficial, diante do caráter inestimável da causa. 4. A preliminar de cerceamento de defesa foi afastada, pois a prova técnica foi suprida por nota técnica do Telessaúde, meio hábil para subsidiar decisão, conforme art. 370, parágrafo único, do CPC e Súmula 101 do TRF4. 5. O direito à saúde é fundamental, mas não absoluto, exigindo equilíbrio entre a necessidade individual e a sustentabilidade do sistema público,

conforme arts. 6º e 196 da CF/1988, e diretrizes do STF (Temas 6 e 1234) e STJ (Tema 106), que impõem requisitos cumulativos para fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS, incluindo comprovação da imprescindibilidade, ineficácia do tratamento público, incapacidade financeira e registro na ANVISA para o uso indicado. 6. **No caso concreto, o medicamento possui registro na ANVISA, mas não para a doença da autora (uso off label), o que impede seu fornecimento pelo SUS, salvo autorização excepcional da ANVISA, não demonstrada nos autos.** A nota técnica apresentada não comprova evidências científicas de alto nível exigidas pelo Tema 1234 do STF, tampouco há protocolo clínico da CONITEC para o uso pleiteado. Assim, a negativa administrativa não é ilegal, e o pedido deve ser julgado improcedente. IV. DISPOSITIVO E TESE: 7. Provimento da apelação da União para julgar improcedente o pedido de fornecimento do medicamento. Prejudicada a apelação da parte autora. Tese de julgamento: 1. O fornecimento judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas indicado para uso off label, depende de autorização excepcional da agência reguladora e de evidências científicas robustas quanto à eficácia para a doença do paciente, sob pena de indeferimento do pedido, conforme os Temas 6 e 1234 do STF e Tema 106 do STJ.

_____ Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 5º, LV, 6º, 196; CPC, arts. 85, §§ 2º, 3º e 8º, 370, parágrafo único, 489, § 1º, incs. V e VI, 496, § 3º, I; Lei nº 8.080/1990, arts. 19-M, 19-P, 19-

Q, 19-R; Lei nº 12.401/2011, art. 21 do Decreto nº 8.077/2013. Jurisprudência relevante citada: TRF4, AG 5038596-76.2024.4.04.0000, Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 10ª Turma, 03/12/2024; TRF4, AG 5051604-96.2019.4.04.0000, Rel. Luiz Fernando Wowk Penteado, Turma Regional Suplementar do PR, 10/06/2020; TRF4, AG 5038288-16.2019.4.04.0000, Rel. Altair Antonio Gregório, 5ª Turma, 20/11/2019; TRF4, AC 5005620-15.2018.4.04.7117, Rel. João Batista Pinto Silveira, 6ª Turma, 05/09/2019; TRF4, AC 5009921-21.2021.4.04.7110, Rel. Francisco Donizete Gomes, 5ª Turma, 26/07/2022; STF, RE 566471, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, 11/03/2020; STF, Tema 1234, 20/09/2024; STJ, REsp 1657156/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção, 04/05/2018. (TRF4, AC 5046669-77.2024.4.04.7100, 6ª Turma, Relator para Acórdão Altair Antonio Gregorio, julgado em 16-7-2025)

Os casos demonstram que, na utilização de medicamentos *off-label*, o controle judicial tende a exigir fundamentação técnico-científica mais consistente, justamente para evitar a substituição dos critérios regulatórios e de incorporação por prescrição isolada, preservando a excepcionalidade da intervenção jurisdicional.

3) Modesto ganho de sobrevida livre de progressão

A jurisprudência do tribunal ora analisado, de forma reiterada, entende não restar demonstrada a imprescindibilidade da intervenção e de ineficácia das alternativas, requisitos expressos pelo Tema 6 do STF, quando há modesto ganho de sobrevida livre de progressão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. TEMA 06 DO STF. PEMBROLIZUMABE. CÂNCER DE RIM. NÃO COMPROVADA A IMPRESCINDIBILIDADE. TUTELA PROVISÓRIA. INVIABILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento concluído no dia 20-09-2024, fixou a tese de repercussão geral no âmbito Tema 06, enaltecendo substancialmente o papel da CONITEC e impondo a necessidade de que sejam observadas suas decisões, inclusive com vedação à incursão no mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário. 2. No caso dos autos, a parte autora pretende fazer uso do medicamento PEMBROLIZUMABE como tratamento adjuvante (a ser iniciado logo após sua cirurgia), conforme o estudo Keynote-564. 3. De acordo com o estudo de referência (Keynote-564), após um período de 24 meses, 77,3% dos pacientes que fizeram uso do PEMBROLIZUMABE não tiveram progressão de sua doença, enquanto esse índice foi 68,1% no grupo dos pacientes que não utilizaram qualquer

medicação (placebo). 3. Sem contar, ainda, que, neste mesmo período (24 meses), a diferença percentual entre os que permaneceram vivos (sobrevida global) usando ou não o medicamento foi muito pequena (96,6% versus 93,5%). 4. Como visto, o ganho terapêutico não se afigura relevante para fins de deferimento judicial da droga, valendo lembrar, inclusive, que a parte autora busca o tratamento como terapia adjuvante e não justificou eventual inviabilidade de administração dos fármacos PAZOPANIBE e/ou SUNITINIBE, disponíveis no SUS para pacientes com câncer renal (vide Portaria MS/SCTIE n.º 91, de 27 de dezembro de 2018). 5. Por isso, além da falta de comprovação da imprescindibilidade clínica do tratamento (requisito 2, e, do Tema 06-STF), não foi demonstrada a impossibilidade de sua substituição por outro medicamento disponível no SUS em momento oportuno (requisito 2, c, do Tema 06-STF). (TRF4, AG 5041346-51.2024.4.04.0000, 9ª Turma, Relatora para Acórdão Luísa Hickel Gamba, julgado em 13-3-2025)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. NIVOLUMABE. NEOPLASIA MALIGNA DE ESÔFAGO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE. I. CASO EM EXAME: 1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de fornecimento do medicamento Nivolumabe para tratamento de Neoplasia Maligna de Esôfago (CID 15.9), com

condenação da parte autora em honorários advocatícios. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:1. A questão em discussão consiste na imprescindibilidade do medicamento Nivolumabe para o tratamento da Neoplasia Maligna de Esôfago, frente às opções terapêuticas disponibilizadas pelo SUS. III. RAZÕES DE DECIDIR:1. O direito fundamental à saúde, embora garantido pela CF/1988, não é absoluto, devendo ser assegurado mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos, conforme o art. 196 da CF/1988.2. A concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a comprovação da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, a ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS, a incapacidade financeira do paciente e o registro do medicamento na ANVISA, conforme o Tema Repetitivo nº 106 do STJ.3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema nº 1234, estabeleceu diretrizes que devem ser observadas pelo julgador nas demandas que objetivam o fornecimento de medicamentos no âmbito do Sistema Único de Saúde.4. A nota técnica produzida pelo Telessaúde/RS exarou parecer desfavorável à entrega do medicamento, considerando o modesto ganho de sobrevida global e a alta taxa de eventos adversos.5. O fármaco Nivolumabe, quando comparado à quimioterapia, atinge modesto ganho de sobrevida global e, em termos de sobrevida livre de progressão, registra ganho menor ainda, aliado ao seu alto custo e elevada intolerância. IV. DISPOSITIVO E TESE:1.

Recurso desprovido, com majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais. Tese de julgamento: 1. O fornecimento de medicamento não incorporado ao SUS exige a comprovação de sua imprescindibilidade, da ineficácia das alternativas terapêuticas existentes e da demonstração de evidências científicas de alto nível que justifiquem a sua utilização, não sendo suficiente a mera prescrição médica. (TRF4, AC 5011489-73.2024.4.04.7108, 5ª Turma, Relator para Acórdão Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 24-7-2025)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. TEMA 06 DO STF. PEMBROLIZUMABE. MELANOMA. TRATAMENTO ADJUVANTE. CONCESSÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. PERDA DA JANELA DE ADJUVÂNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE CLÍNICA DO TRATAMENTO NÃO DEMONSTRADA. 1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento concluído no dia 20-09-2024, fixou a tese de repercussão geral no âmbito Tema 06, enaltecendo substancialmente o papel da CONITEC e impondo a necessidade de que sejam observadas suas decisões, inclusive com vedação à incursão no mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário. 2. No caso dos autos, o órgão de assessoramento do juízo, instado a examinar o quadro de saúde específico do autor e por intermédio da criteriosa Nota Técnica n.º 212.661/2024, emitiu conclusão desfavorável, pois, de acordo com a literatura científica correlata, o tratamento adjuvante solicitado deve ser iniciado

em até 12 (doze) semanas da realização do procedimento cirúrgico e, na hipótese sub examine, o autor se submeteu à cirurgia em agosto de 2023 e só fez distribuir a ação em abril de 2024. 3. Ad argumentandum tantum, as evidências científicas que, em tese, respaldariam a administração da droga no cenário adjuvante (estudos Keynote-716 e Keynote-054) não se afiguram suficientes para demonstrar a efetividade e a imprescindibilidade clínica do tratamento [requisitos 2(d) e 2(e) do Tema 06]. 4. Ainda que os estudos fossem aplicáveis, a diferença percentual a título de sobrevida livre de recorrência (SLR) e sobrevida livre de metástases à distância (SLMD) - em relação ao placebo - é discreta. 5. Apelação improvida para manter a sentença de improcedência. (TRF4, AC 5002414-13.2024.4.04.7204, 9ª Turma, Relator para Acórdão Celso Kipper, julgado em 07-8-2025)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. TEMA 06 DO STF. PEMBROLIZUMABE. MELANOMA. TRATAMENTO ADJUVANTE. CONCESSÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. PERDA DA JANELA DE ADJUVÂNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE CLÍNICA DO TRATAMENTO NÃO DEMONSTRADA. 1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento concluído no dia 20-09-2024, fixou a tese de repercussão geral no âmbito Tema 06, enaltecendo substancialmente o papel da CONITEC e impondo a necessidade de que sejam observadas suas decisões, inclusive com vedação à incursão no mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário. 2. No caso dos autos, o órgão de

assessoramento do juízo, instado a examinar o quadro de saúde específico do autor e por intermédio da criteriosa Nota Técnica n.º 181.394/2023, emitiu conclusão desfavorável, pois, de acordo com a literatura científica correlata, o tratamento adjuvante solicitado deve ser iniciado em até 12 (doze) semanas da realização do procedimento cirúrgico e, na hipótese sub examine, o autor se submeteu à cirurgia em julho de 2023 e só fez distribuir a ação em novembro deste mesmo ano. 3. Ad argumentandum tantum, as evidências científicas que, em tese, respaldariam a administração da droga no cenário adjuvante (estudos Keynote-716 e Keynote-054) não se afiguram suficientes para demonstrar a efetividade e a imprescindibilidade clínica do tratamento [requisitos 2(d) e 2(e) do Tema 06]. 4. Ainda que os estudos fossem aplicáveis, a diferença percentual a título de sobrevida livre de recorrência (SLR) e sobrevida livre de metástases à distância (SLMD) - em relação ao placebo - é discreta. 5. Apelação improvida para manter a sentença de improcedência. (TRF4, AC 5023836-75.2023.4.04.7205, 9ª Turma, Relator para Acórdão Celso Kipper, julgado em 07-8-2025)

4) Prevalência das decisões da CONITEC

Destaca-se, ainda, a prevalência das decisões técnico-institucionais da CONITEC no processo de incorporação de

tecnologias em saúde, enfatizando-se a necessidade de deferência judicial às escolhas administrativas devidamente motivadas, especialmente diante da complexidade e da especialização inerentes ao procedimento.

Acerca do tema, o Ministro Luís Roberto Barroso, ao julgar a Reclamação nº 74968MC/SC4, assim afirmou:

16. As capacidades institucionais da Conitec, órgão responsável pela incorporação de tecnologias de saúde no âmbito do SUS, assim como as próprias características do procedimento de incorporação - que o dotam de maior legitimidade democrática -, recomendam que o Poder Judiciário adote uma postura de maior respeito e deferência em relação às decisões proferidas no âmbito administrativo. É a Conitec que detém as melhores condições institucionais para tomar as decisões de incorporação, já que possui maiores níveis de informação, de expertise, de conhecimento técnico e aptidão operacional em relação a tal procedimento, marcado por grande complexidade.

Nesse sentido também caminha a jurisprudência do TRF4:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. DIREITO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. NIVOLUMABE. IPILIMUMABE. CARCINOMA RENAL DE CÉLULAS CLARAS. RECOMENDAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CONITEC. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. 1. **O Supremo Tribunal Federal, ao finalizar o julgamento do Tema 6, indicou a impossibilidade de incursão no mérito administrativo, ainda que tal mérito diga respeito ao custo-efetividade ou, exclusivamente, ao valor do medicamento.** 2. Assim, tendo os medicamentos Nivolumabe e Ipilimumabe obtido parecer desfavorável da CONITEC para tratamento de carcinoma renal de células claras metastático, descabe falar em intervenção judicial. 3. Agravo interno provido. (TRF4, SuspApel 5026470-91.2024.4.04.0000, 9ª Turma, Relator para Acórdão Paulo Afonso Brum Vaz, julgado em 21-5-2025)

DIREITO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. NIVOLUMABE. NEOPLASIA MALIGNA DE RIM. PARECER DESFAVORÁVEL DA CONITEC. TEMA 06 DO STF. 1. O direito fundamental à saúde está reconhecido pela Constituição Federal, nos seus arts. 6º e 196, como legítimo direito social fundamental do cidadão, que deve ser garantido através de políticas sociais e econômicas. 2. Sob pena de nulidade, a análise judicial do ato administrativo de indeferimento de medicamento pelo SUS deve observar todas as

diretrizes assentadas nos julgamentos de mérito dos RE 1.366.243 (Tema nº 1.234) e RE 566471 (Tema 06). 3. Ocorrendo análise administrativa pela CONITEC cujo parecer não recomendou a incorporação do medicamento postulado ao SUS para o quadro clínico apresentado pela parte autora, não há como se acolher a pretensão deduzida na inicial. **Inexistindo comprovação de qualquer vício de legalidade no procedimento administrativo, tampouco subsistindo evidências científicas de grau hierárquico elevado que possam afastar a higidez dos motivos técnicos que deram suporte à decisão pela não inclusão do fármaco na política pública de saúde, não faz jus à dispensação judicial do medicamento.** (TRF4, AC 5000096-90.2025.4.04.7117, 5ª Turma, Relator para Acórdão Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 24-7-2025)

5) Mudança no quadro clínico

A **mudança do quadro clínico**, nas ações envolvendo o fornecimento de medicamentos, configura alteração fática e da consequente causa de pedir, descaracterizando a incidência da coisa julgada anterior:

APELAÇÃO. DIREITO DA SAÚDE. MUDANÇA DO QUADRO CLÍNICO. COISA JULGADA ANTERIOR. NÃO INCIDÊNCIA E RELATIVIZAÇÃO. UPADACITINIBE HEMI-HIDRATADO. DOENÇA DE CROHN. IMPRESCINDIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. 1. A mudança do quadro clínico, nas ações envolvendo o fornecimento de medicamentos, configura alteração fática e da consequente causa de pedir, descaracterizando a incidência da coisa julgada anterior (Ninguém toma banho duas vezes no mesmo rio - Heráclito). 2. Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a relativização da coisa julgada em situações excepcionalíssimas nas quais a segurança jurídica tiver que ceder em favor de outros princípios ou valores mais importantes, como o direito à saúde (AgInt no REsp n. 2.052.968/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 1/7/2024), excepcionalidade em tudo aplicável ao caso concreto. 3. O medicamento Upadacitinibe, por melhorar significativamente a taxa de remissão clínica, torna-se, com base na Medicina Baseada em Evidências, imprescindível para tratamento de Doença de Crohn. 4. Apelação a que se dá provimento. (TRF4, AC 5011236-85.2024.4.04.7205, 9ª Turma, Relator para Acórdão PAULO AFONSO BRUM VAZ, julgado em 16/07/2025)

6) Sequestro de verbas públicas

É possível o sequestro de dinheiro público em ações que pleiteiam fornecimento de medicamentos, quando demonstrado o descumprimento da ordem judicial, desde que a medida seja devidamente fundamentada e atinja preferencialmente verbas vinculadas ao sistema público de saúde:

DIREITO DA SAÚDE E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS PARA CUMPRIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA EM AÇÃO DE SAÚDE. AGRAVO NEGADO. I. CASO EM EXAME:1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que determinou o sequestro de verbas públicas para viabilizar o cumprimento de tutela de urgência deferida em ação de saúde. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:2. A questão em discussão consiste em saber se é possível o sequestro de verbas públicas para garantir o cumprimento de decisão judicial que determina fornecimento de medicamento, diante da alegação da União de violação aos princípios orçamentários previstos na Constituição Federal e à forma de pagamento dos débitos da Fazenda Pública. III. RAZÕES DE DECIDIR:3. A 1ª Seção do STJ consolidou entendimento no REsp 1069810/RS, sob a sistemática dos recursos

repetitivos, de que é possível o sequestro de dinheiro público em ações que pleiteiam fornecimento de medicamentos, quando demonstrado o descumprimento da ordem judicial, desde que a medida seja devidamente fundamentada e atinja preferencialmente verbas vinculadas ao sistema público de saúde, conforme o Tema 84/STJ.4. A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência do TRF4 e do STJ, autorizando o bloqueio de valores do Fundo Estadual da Saúde para assegurar a efetividade da tutela, inclusive em verbas oriundas de cancelamentos ou retificações de requisições de pagamento, que perderam a destinação orçamentária original.5. O pedido de efeito suspensivo formulado pela União foi indeferido, não havendo nos autos elementos capazes de modificar os fundamentos da decisão inicial, motivo pelo qual o agravo de instrumento deve ser negado. IV. DISPOSITIVO E TESE:6. Agravo de instrumento negado provimento.Tese de julgamento: 1. É cabível o sequestro de verbas públicas vinculadas ao sistema de saúde para garantir o cumprimento de decisão judicial que determina fornecimento de medicamento, desde que devidamente fundamentado e respeitados os princípios orçamentários. _____Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 37, 196; Resolução nº 458/2017 do CJF, art. 37; CPC, art. 1.021, § 4ºJurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1069810/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 23.10.2013; TRF4, AG 5045229-74.2022.4.04.0000, Rel. Hermes Siedler da

Conceição Júnior, 5ª Turma, j. 09.08.2023; TRF4, AG 5029708-31.2018.4.04.0000/RS, Rel. Juíza Federal Taís Schilling Ferraz, 6ª Turma, j. 21.11.2018. * Documento gerado com auxílio de inteligência artificial, nos termos da Resolução n.º 615/2025 do Conselho Nacional de Justiça. (TRF4, AG 5015752-98.2025.4.04.0000, 6ª Turma, Relator para Acórdão ALTAIR ANTONIO GREGORIO, julgado em 16/07/2025)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. BLOQUEIO DE VERBAS. 1. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. O bloqueio/sequestro de verbas públicas tencionado a instrumentalizar a entrega de medicamentos pode ser judicialmente deferido, porquanto configura medida necessária à efetivação do direito à saúde. Precedentes do STF e STJ. (TRF4, AG 5013350-44.2025.4.04.0000, 10ª Turma, Relatora para Acórdão CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, julgado em 15/07/2025)

A análise dos casos paradigmáticos do TRF4 evidencia a internalização, no plano decisório, das balizas estruturantes firmadas pelo STF para a judicialização da assistência farmacêutica, reforçando a premissa de que a concessão judicial de medicamentos não incorporados constitui medida excepcional e condicionada a requisitos cumulativos e instrução probatória qualificada. Nesse sentido, os precedentes examinados revelam (i) que nem mesmo a raridade da doença dispensa a demonstração técnica mínima quanto

ao quadro clínico específico e quanto à eficácia e segurança do fármaco sob padrão elevado de evidência; (ii) que o uso *off-label* acentua o ônus argumentativo e a exigência de robustez científico-regulatória, inclusive para afastar caráter experimental e para demonstrar imprescindibilidade; e (iii) que alegações de “modesto ganho” terapêutico têm sido tratadas como insuficientes para superar a necessidade de comprovação de imprescindibilidade e de inexistência/ineficácia de alternativas disponíveis no SUS. Paralelamente, destaca-se a deferência judicial às decisões técnico-institucionais da CONITEC — com contenção quanto à incursão no mérito administrativo — e a valorização de subsídios técnico-científicos produzidos por órgãos de apoio (NATJus/Telessaúde), além do enfrentamento de temas processuais correlatos (competência, coisa julgada por alteração fática e medidas de efetivação, como o sequestro de verbas públicas).

CONCLUSÃO

Do percurso desenvolvido resulta que a adequada tutela jurisdicional do direito à saúde, em matéria de fornecimento de medicamentos, exige um modelo decisório que concilie efetividade e racionalidade distributiva: a proteção do caso individual deve ser assegurada sem colapsar a lógica de universalidade, planejamento e priorização que sustenta o SUS. Nessa arquitetura, os precedentes vinculantes do STF (notadamente Temas 6 e 1.234 e as Súmulas

Vinculantes 60 e 61, conforme trabalhado no Capítulo 1) funcionam como instrumentos de estabilização e de governança, deslocando o foco da decisão judicial para critérios controláveis e atribuindo relevo institucional às instâncias técnicas (CONITEC e apoio técnico do Judiciário). A leitura dos julgados do TRF4, por sua vez, confirma uma tendência de maior densidade justificativa e de deferência institucional, com especial rigor em situações de doença rara, uso *off-label* e benefícios terapêuticos marginalmente incrementais, indicando que a judicialização não se afasta, mas se reconfigura: deixa de ser um atalho decisório baseado em prescrição individual para operar como controle de legalidade e de racionalidade técnica, compatível com a sustentabilidade do sistema e com a proteção do núcleo essencial do direito à saúde.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 jan. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 74.968 MC/SC. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF: Supremo

Tribunal Federal, s.d.s.d.. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 2 jan. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 60. Aprovada em: 16 set. 2024. Enunciado: “O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral (RE 1.366.243).”. Disponível em: https://www.trf3.jus.br/documentos/natjus/Comunicados/Su_mula_Vinculante_60.pdf. Acesso em: 2 jan. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 61. Aprovada em: 20 set. 2024. Enunciado: “A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471).”. Disponível em: https://www.trf3.jus.br/documentos/natjus/Comunicados/Su_mula_Vinculante_61.pdf. Acesso em: 2 jan. 2026.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Agravo de Instrumento n. 5013350-44.2025.4.04.0000. 10ª Turma. Relatora para acórdão: Cláudia Cristina Cristofani. Julgado em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Agravo de Instrumento n. 5015752-98.2025.4.04.0000. 6ª Turma. Relator para acórdão: Altair Antonio Gregorio. Julgado em: 16 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Agravo de Instrumento n. 5041346-51.2024.4.04.0000. 9ª Turma. Relatora para acórdão: Luísa Hickel Gamba. Julgado em: 13 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Apelação Cível n. 5000096-90.2025.4.04.7117. 5ª Turma. Relator para acórdão: Alexandre Gonçalves Lippel. Julgado em: 24 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Apelação Cível n. 5004649-54.2023.4.04.7117. 5ª Turma. Relator para acórdão: Alexandre Gonçalves Lippel. Julgado em: 20 maio 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Apelação Cível n. 5011236-85.2024.4.04.7205. 9ª Turma. Relator para acórdão: Paulo Afonso Brum Vaz. Julgado em: 16 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Apelação Cível n. 5011489-73.2024.4.04.7108. 5ª Turma. Relator para acórdão: Alexandre Gonçalves Lippel. Julgado em: 24 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Apelação Cível n. 5015494-78.2023.4.04.7107. 5ª Turma. Relator para acórdão: Francisco Donizete Gomes. Julgado em: 11 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Apelação Cível n. 5023836-75.2023.4.04.7205. 9ª Turma. Relator para acórdão: Celso Kipper. Julgado em: 7 ago. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Apelação Cível n. 5023836-75.2023.4.04.7205. 9ª Turma. Relator para acórdão: Celso Kipper. Julgado em: 7 ago. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Apelação Cível n. 5046669-77.2024.4.04.7100. 6ª Turma. Relator para acórdão: Altair Antonio Gregorio. Julgado em: 16 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Pedido de efeito suspensivo à apelação (SuspApel) n. 5026470-91.2024.4.04.0000. 9ª Turma. Relator para acórdão: Paulo Afonso Brum Vaz. Julgado em: 21 maio 2025.