



UNIVERSIDADE
UNIGRANRIO | Afya

REVISTA ACADÊMICA DE DIREITO DA UNIGRANRIO/AFYA

15^a EDIÇÃO



ISSN: 1984-7920



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	2
Maria Fernanda Goes e Litiane Marins.	
A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL E O RECONHECIMENTO DE PESSOAS....	5
Caio César Grande Guerra, Israel Junio da Silva Oliveira e Litiane Motta Marins Araújo.	
TRIBUTAÇÃO E DESIGUALDADES EM TEMPOS DE CRISE SOCIOECONÔMICA E O COMBATE ÀS POLÍTICAS DE AUSTERIDADE SELETIVA.....	25
Darlan Alves Moulin.	
AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NA REALIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: DEGASE E METAS DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL.....	48
Luciano Filizola da Silva e Joyce Quitete.	
SITUAÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS E LIMITES DE EXERCÍCIO	74
Gustavo Finotti dos Reis Nunes.	
IMPOSITIVIDADE ORÇAMENTÁRIA: A COLABORAÇÃO COMO ESTRATÉGIA DE EXECUÇÃO DAS EMENDAS PARLAMENTARES	97
Carolina Esteves.	
REGULAÇÃO RESPONSIVA E O FUTURO DO DIREITO REGULATÓRIO	121
Cristiana Hamdar Ribeiro Rodrigues.	
FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS	135
Anna Beatriz Sirvani da Rocha Fernandes.	
A VALORIZAÇÃO DO DIREITO À PRISÃO DOMICILIAR PARA MULHERES PERIFÉRICAS À LUZ DO ART. 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	159
Letícia Fernandes Dainiez.	
DELAÇÃO PREMIADA: ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS LEGAIS E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS	179
João Gabriel Milhomem do Carmo, Maria Eduarda Soares Quixabeira e Matheus Queiroz.	



15ª Edição da Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio

A Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio, com seus 17 anos de trajetória, celebra com entusiasmo o lançamento de sua 15ª edição, reafirmando seu compromisso institucional com a promoção do saber jurídico, da reflexão crítica e do incentivo à pesquisa científica. Este novo volume é lançado em consonância com os 31 anos do Curso de Direito da Unigranrio, consolidando-se como instrumento essencial de difusão do conhecimento e do fortalecimento da produção acadêmica na área jurídica.

Atendendo às diretrizes estabelecidas pela CAPES, esta edição segue o critério de pluralidade e equilíbrio de autoria, apresentando **nove artigos científicos** organizados da seguinte forma:

- **Três artigos de docentes da Unigranrio**, com contribuições diretamente ligadas às suas áreas de atuação acadêmica e prática;
- **Três artigos de autores externos**, ampliando o escopo da revista e promovendo o diálogo interinstitucional;
- **Três artigos de discentes**, selecionados a partir de projetos de Iniciação Científica e Trabalhos de Conclusão de Curso com destaque na avaliação acadêmica.

A proposta editorial mantém-se fiel ao ideal de um espaço plural, inclusivo e crítico, que estimule o debate qualificado e interdisciplinar sobre temas contemporâneos do Direito, contribuindo para a formação de estudantes, professores, pesquisadores e profissionais da área jurídica.

É com grande alegria que apresentamos os artigos que compõem esta edição:

O artigo inaugural, **“A Seletividade do Sistema Penal e o Reconhecimento de Pessoas”**, de autoria de **Caio César Grande Guerra, Israel Junio da Silva Oliveira e Litiane Motta Marins Araujo**, propõe uma análise crítica das falhas no reconhecimento de pessoas no sistema de justiça penal, destacando os riscos de condenações injustas, especialmente contra pessoas negras e de grupos vulneráveis.

Na sequência, **Darlan Alves Moulin** discute o papel da tributação como instrumento de justiça social no artigo **“Tributação e Desigualdades em Tempos de Crise Socioeconômica e o Combate às Políticas de Austeridade Seletiva”**, ressaltando a urgência de um sistema tributário mais progressivo no Brasil.



Em seguida, o professor **Luciano Filizola da Silva**, em coautoria com a egressa **Joyce Quitete**, apresenta o estudo “**As Medidas Socioeducativas na Realidade do Estado do Rio de Janeiro: DEGASE e Metas de Reintegração Social**”, analisando a eficácia e os desafios enfrentados nas ações de reinserção social dos adolescentes em conflito com a lei.

A seção de autores externos se inicia com o artigo de **Gustavo Finotti dos Reis Nunes**, intitulado “**Situações Jurídicas Subjetivas e Limites de Exercício**”, que discute a funcionalização das posições jurídicas e a necessidade de limitar seu uso patológico nas relações jurídicas.

A professora **Carolina Esteves** apresenta o artigo “**Impositividade Orçamentária: A Colaboração como Estratégia de Execução das Emendas Parlamentares**”, analisando os impactos das emendas constitucionais no orçamento público e propondo o orçamento colaborativo como instrumento de consensualidade e eficiência.

A mestrande **Cristiana Hamdar Ribeiro Rodrigues**, por sua vez, contribui com o artigo “**Regulação Responsiva e o Futuro do Direito Regulatório**”, que propõe uma nova abordagem do Direito Regulatório, baseada na escuta ativa e cooperação com os regulados, especialmente no contexto das Agências Reguladoras.

Na seção dedicada à produção discente, temos o artigo “**Família Multiespécie e o Instituto da Guarda Compartilhada de Animais Domésticos**”, de **Anna Beatriz Sirvani da Rocha Fernandes**, que propõe a aplicação analógica da guarda compartilhada aos animais de estimação, reconhecendo-os como sujeitos de direito no contexto das novas estruturas familiares.

Letícia Fernandes Dainez traz importante contribuição com o trabalho “**A Valorização do Direito à Prisão Domiciliar para Mulheres Periféricas à Luz do Art. 318 do Código de Processo Penal**”, destacando os desafios da efetividade deste direito e a necessidade de interpretações mais inclusivas e comprometidas com a justiça social.

Por fim, os alunos **João Gabriel Milhomem do Carmo**, **Maria Eduarda Soares Quixabeira** e **Matheus Queiroz**, da FESAR AFYA, apresentam o artigo “**Delação Premiada: Análise dos Benefícios Legais e os Limites Constitucionais**”, refletindo sobre os riscos e potencialidades do instituto da colaboração premiada no combate ao crime organizado, com ênfase na observância aos princípios constitucionais.

Este conjunto de artigos reflete a diversidade temática e metodológica que orienta a construção do saber jurídico contemporâneo. A 15ª edição



reafirma a missão da Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio como canal de disseminação científica, diálogo interdisciplinar e promoção da excelência acadêmica.

Desejamos a todos uma excelente leitura e que os estudos aqui apresentados inspirem novos caminhos de pesquisa, crítica e transformação.

Litiane Motta Marins Araujo

Editora-Chefe

Maria Fernanda Goes

Monitora Editorial

A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL E O RECONHECIMENTO DE PESSOAS *THE SELECTIVITY OF THE PENAL SYSTEM AND THE RECOGNITION OF PEOPLE*

Caio César Grande Guerra¹
Israel Junio da Silva Oliveira²
Litiane Motta Marins Araujo³

RESUMO

O presente estudo busca examinar de forma crítica os impactos do reconhecimento de pessoas no sistema de justiça criminal brasileiro, com foco nas falhas do procedimento e nas desigualdades estruturais que o permeiam. A finalidade é destacar que o reconhecimento de acusados, especialmente quando realizado em desacordo com as normas legais, é uma prova vulnerável a erros, resultando em diversas condenações injustas. O impacto desses erros, afeta diretamente pessoas negras e pertencentes a grupos socialmente vulneráveis, revelando a influência da seletividade penal baseada em critérios como raça, classe social e gênero. Este estudo propõe reflexões e recomendações para o aprimoramento das práticas legais, visando um sistema de justiça mais equitativo, eficaz e livre de preconceitos estruturais.

Palavras-chave: Reconhecimento de pessoas, seletividade, preconceitos estruturais.

ABSTRACT

This study seeks to critically examine the impacts of the recognition of individuals in the Brazilian criminal justice system, focusing on the flaws in the procedure and the structural inequalities that permeate it. The purpose is to highlight that the recognition

¹ Doutorando em sociologia política no IUPERJ, mestre em Direito Constitucional no PPGDC da Universidade Federal Fluminense (UFF), Especialista em Direitos Humanos e Saúde pela Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), bacharel em Direito pela Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO) e bacharelado em Sociologia na Universidade Federal Fluminense (UFF). Membro da comissão de Direito Constitucional da OAB/ RJ. Presidente da Comissão de Direito Eleitoral da Segunda Subseção da OAB/RJ - Duque de Caxias. Professor do curso de Direito do Centro Universitário Celso Lisboa. Professor do Curso de Direito da Fundação Educacional Severino Sombra/FAMIPE. Pesquisador do Laboratório de Estudos Interdisciplinares em Direito Constitucional Latino-Americano (LEICLA) da Universidade Federal Fluminense (UFF), do Observatório do Acesso à Justiça na Iberoamerica da UNESA e também no Grupo de Pesquisa de Direito Internacional (GPDI) FND - UFRJ.

² Bacharel em Direito pela Unigranrio/Afya Pós-graduando em Perícia Criminal e Medicina Legal e Membro da Comissão de Direito Penal da OAB/DC.

³ Advogada; Doutoranda em Direito pela UVA/RJ; Mestre em Direito Público e Novos Direitos pela UNESA/RJ; Especialista em Civil e Processo Civil pela Unigranrio / RJ; Membro Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB; Vice-presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB / RJ; Presidente da Comissão de Direitos das Famílias da OAB Duque de Caxias / RJ; Coordenadora Geral do Curso de Direito da UNIGRANRIO/AFYA, Campus Duque de Caxias / RJ; Avaliadora ad hoc INEP/MEC; Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos à Saúde e Novos Direitos – Unigranrio / Afya; Membro do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Transformação Social – UNIRIO;

of defendants, especially when carried out in disagreement with legal norms, is a form of evidence that is vulnerable to errors, resulting in several unjust convictions. The impact of these errors directly affects black people and people belonging to socially vulnerable groups, revealing the influence of criminal selectivity based on criteria such as race, social class and gender. This study proposes reflections and recommendations for the improvement of legal practices, aiming at a more equitable, effective and free of structural prejudices justice system.

Keywords: Person recognition, selectivity, structural biases.

1 - INTRODUÇÃO

A seletividade penal, um fenômeno amplamente discutido nas ciências criminais e sociais, evidencia a forma como o sistema penal atua. Tal seletividade tende a criminalizar com mais rigor os indivíduos pertencentes a grupos socialmente vulneráveis, como a população negra, pobre e periférica. O processo de etiquetamento social (*labelling approach*)⁴ reforça estigmas e preconceitos, atribuindo características e comportamentos “criminosos” a determinados perfis sociais que os tornam mais suscetíveis à atuação punitivista do Estado. Assim, o reconhecimento pessoal passa a ser influenciado não apenas por critérios técnico, mas também por estigmas sociais e raciais profundamente enraizados.

A criminalização desproporcional da população negra no Brasil é um reflexo direto de estruturas históricas que continuam a operar por meio do sistema de justiça. Essa situação está diretamente ligada ao contexto histórico do racismo estrutural, cujas raízes estão agarradas ao período colonial e à escravidão, moldando ainda hoje práticas institucionais e políticas criminais.

O reconhecimento de suspeitos, embora tenha previsão nos artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal (CPP), é frequentemente realizado em desacordo com as normas legais, sem que isso gere nenhuma nulidade ou desentranhamento da prova dos outros. Mesmo quando realizado de forma irregular, esse tipo de prova

⁴ O Labelling Approach parte dos conceitos de conduta desviada e reação social, como termos reciprocamente interdependentes, para formular sua tese central: a de que o desvio e a criminalidade não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição e seleção. ANDRADE, V. R. P. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: Mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. v. 16, n. 30, p. 24 – 36, 1995.

ainda é utilizado como base para sentenças condenatórias, o que revela uma preocupante fragilidade do sistema jurídico.

Embora aparente simplicidade, o reconhecimento pessoal, envolve complexas questões relacionadas à percepção, memória e subjetividade, estando sujeitos a erros, especialmente quando está sob a influência de diversos fatores como o estresse, condições inadequadas de visibilidade, pressões externas e preconceitos inconscientes. São esses os principais elementos que tornam o procedimento falho e, muitas vezes, injusto, sobretudo quando se trata de pessoas negras ou de baixa renda.

Portanto, a presente investigação, busca evidenciar como os procedimentos de reconhecimento de pessoas, associados à seletividade penal e o racismo enraizado em nossa sociedade, contribuem para a perpetração de injustiças no sistema penal brasileiro. A crítica está voltada para a urgência de revisar práticas e políticas jurídicas, propondo reformas que assegurem maior precisão, legalidade e equidade, a fim de garantir um sistema de justiça verdadeiramente eficaz e imparcial, um sistema comprometido com os direitos humanos e que busque diminuir as discriminações estruturais que ainda amoldam o funcionamento do sistema penal brasileiro.

2 – O SISTEMA PENAL E SUA FUNÇÃO SELETIVA

2.1 – A SELETIVIDADE PENAL E A IMPUNIDADE DA ELITE

A seletividade penal no Brasil não é uma falha do sistema, ela faz parte do seu funcionamento. Trata-se de um fenômeno que deixa claro como o sistema de justiça criminal, em vez de promover segurança e igualdade, tende a reforçar e perpetuar desigualdades sociais existentes, pois atinge de maneira desproporcional os segmentos mais vulneráveis da sociedade, notadamente a população negra, pessoas em situação de pobreza e residentes das periferias urbanas.

A seletividade estrutural do sistema penal manifesta-se tanto na elaboração das normas quanto em sua efetiva aplicação. A dinâmica cotidiana da justiça criminal demonstra uma repressão mais intensa voltada aos crimes patrimoniais e às

infrações ligadas ao tráfico de drogas de menor escala, geralmente praticadas por indivíduos em situação de vulnerabilidade social.

Em contrapartida, as condutas ilícitas cometidas por integrantes das elites econômicas e políticas frequentemente são ignoradas ou tratadas com maior complacência. Essa disparidade revela a distância entre o princípio abstrato da igualdade perante a lei e a realidade concreta de um sistema penal marcado por práticas discriminatórias.

É evidente que a prática de crimes não pode estar somente relacionada com as condições de vida dos condenados, além disso é preciso ressaltar que crimes também são executados por pessoas em posição de poder. Contudo, é válido informar sobre a dificuldade que é de encontrar dados de crimes praticados por pessoas com bom nível social, devido ao fato de raramente chegarem a ingressar no sistema penal.

Dessa forma, podemos perceber que a seletividade penal no Brasil não ocorre por mero acaso, é algo que já está enraizado em nosso sistema de justiça. Seu direcionamento é principalmente contra os setores mais pobres e vulneráveis da população, enquanto que a elite recebe tratamentos mais brandos ou negligentes em relação aos crimes cometidos, reforçando as desigualdades históricas do sistema penal.

2.2 – O PAPEL DA POLÍCIA, DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO JUDICIÁRIO NA SELETIVIDADE DE FORMA CRÍTICA

A Polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário contribuem diretamente na existência do fenômeno da seletividade, pois agem de forma incompetente, quando deveriam ser competentes na busca de uma justiça mais igualitária.

As Polícias, em um modo geral, são os que exercem um papel central na seletividade, pois é através delas que as pessoas dão entrada no sistema de justiça criminal. Sua atuação geralmente é em áreas marginalizadas e periféricas, buscando coibir alguns crimes de furtos, roubos e tráfico de entorpecentes em pequena escala, crimes estes praticados na maioria das vezes por pessoas em situação de vulnerabilidade social. A abordagem policial tem o condão marcante de



ser discriminatória, pois a fundada suspeita alegada pelos policiais, nada mais é do que uma pescaria probatória, também conhecido como “*fishing expedition*”, uma prática proibida pelo nosso ordenamento jurídico, pois a atitude suspeita em que alegam os policiais, geralmente é apenas o fato de serem jovens, negros e pobres que moram em regiões dominadas pelo tráfico.

O Ministério Público, quando se trata dos crimes supramencionados é o titular da ação penal, tendo o poder de decidir se a investigação policial instaurada será denunciada ou não. Porém, em sua maioria das vezes oferecem a denúncia sem materialidade ou autoria, com provas totalmente duvidosas quando se trata de pessoas vulneráveis em um modo geral, enquanto que quando se trata de denúncias a serem oferecidas em face de pessoas com alto poder aquisitivo ou em situações políticas é tido um pouco mais de cautela. Além de ser o detentor da ação penal, o Ministério Público é incumbido de fiscalizar a atuação policial, mas em sua maioria das vezes nada faz, se omitindo em relação a todas as ilegalidades policiais.

O Poder Judiciário, por sua vez, tem a função da aplicação da lei penal, porém contribuem fortemente para o punitivismo seletivo. Os julgadores adotam uma postura mais rigorosa e aplicam penas mais severas quando se trata de acusados pobres, pois entendem a pena como uma forma de punição e castigo, não como forma de reeducação e ressocialização. Embora seja o Ministério Público o detentor da ação penal, cabe ao Judiciário verificar se a lei está sendo aplicada corretamente, como por exemplo, se ao ser feito o reconhecimento de pessoas e coisas foi seguindo as diretrizes do art. 226 do CPP ou se abordagem policial tinha fundamento legal. Contudo, numa busca rápida por apenas responder a uma parcela da sociedade, somente julgam e não se atentam a todas as nulidades e informalidades que vieram ocorrendo desde a atuação policial.

Diante disso, pode se verificar que a Polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário desenvolvem grande influência no punitivismo seletivo ao adotarem uma postura omissa e desigual. A Polícia com suas abordagens discriminatórias e inobservância do que diz a lei, o Ministério Público em uma busca desenfreada de sempre pedir a condenação de sujeitos que pertencem a determinados grupos sociais, e o Poder Judiciário que deveria aplicar efetivamente a lei, flexibiliza essa

aplicação a depender de onde você resida, do seu poder aquisitivo e ao grupo/classe social que pertença.

3 – RACISMO E O SISTEMA PENAL

A origem do nosso sistema penal está diretamente ligada a práticas discriminatórias, pois após a abolição escravocrata, normas penais foram instituídas e visavam a punição da população negra. As classes que dominavam a época, a elite, utilizavam da lei penal para que se mantivesse uma estrutura racial hierárquica, onde ex-escravizados eram submetidos a penalizações mesmo que não tivessem cometido qualquer conduta criminosa, sustentando o que acreditavam ser a inferioridade dos povos negros.

É esse período escravocrata no Brasil que se torna a base para a existência das diversas manifestações do racismo, período esse que desumaniza as pessoas negras e os colocam em posição de inferioridade e criminalidade, criando um personagem violento, agressivo e criminoso.

Esse racismo enraizado, muitas vezes chamado de racismo estrutural, tem se mostrado ativo no sistema penal, observamos ele nas abordagens policiais, na discriminação em julgamentos, maior incidência de prisões e notadamente nos reconhecimentos pessoais e fotográficos.

Sobre uma perspectiva de Silvio Almeida, somos convidados a sair de uma visão individualizante do racismo e passarmos a compreendê-lo como um elemento característico da estrutura da sociedade, isto é, um fenômeno sistêmico que organiza todos os tipos de relações políticas, sociais e econômicas.

Em dados divulgados pela Agência Brasil ficou constatado que no ano de 2022, a população negra encarcerada no sistema prisional brasileiro havia chegado num patamar histórico e atingido o maior índice já alcançado. Ficou registrado que havia 442.033 negros encarcerados, um percentual de 68,2% do total de pessoas presas no nosso país. O Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) começou a coletar esses dados no ano de 2005, eles apontam que a seletividade penal tem cor, pois do ano de 2005 a 2022 o crescimento da população branca foi de 215%,

enquanto que da população negra foi um crescimento de 381,3%. Tal diferença se dá pelo fato de as 'batidas' policiais ocorrerem na maioria das vezes em regiões periféricas, vale informar que crimes também ocorrem em regiões de pessoas com alto poder aquisitivo, porém nessas localidades essas 'batidas' policiais são menores.

A atribuição de rótulos como “delinquente” ou “criminosos” baseada apenas na raça ou condição socioeconômica de uma pessoa reforça o racismo já existente e promove ainda mais a seletividade penal. Essa rotulação legitima a punição de determinados grupos sociais, enquanto outros são favorecidos pela impunidade e tolerância. Isso resulta na marginalização de minorias étnicas ou moradoras de locais periféricos, os tornando mais suscetíveis a prisões, julgamentos e condenações que muitas vezes são ausentes de provas concretas de sua culpa.

4 – O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL

4.1 – NATUREZA JURÍDICA E O PROCEDIMENTO DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS

Vale considerar, a precariedade que é a utilização do reconhecimento de pessoas como único meio de provas, em razão de todo o estereótipo já criado de quem seja o criminoso ou prospecto a delinquir.

O autor Renato Brasileiro de Lima⁵, contextualiza o que venha a ser o reconhecimento de pessoas, nas seguintes palavras

“Trata-se de meio de prova por meio do qual alguém identifica uma pessoa ou coisa que lhe é mostrada com pessoa ou coisa que já havia visto, ou que já conhecia, em ato processual já praticado perante a autoridade policial ou judiciária, segundo o procedimento previsto em lei”.

É notória a dependência da memória para que seja feito o reconhecimento, porém não há como se atentar firmemente a características de uma pessoa quando se está diante de uma situação violenta e traumática, além de diversos outros fatores que corroboram para a falibilidade do procedimento, como por exemplo, o lapso-temporal entre o depoimento em sede policial e a efetiva prisão do suspeito.

⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*: volume único – 8. Ed. rev., ampl. e atual. p. 787. Salvador: JusPodvim, 2020.

Nesse mesmo sentido, entende a doutrina que o reconhecimento seja uma prova subjetiva, em razão da possibilidade de ocorrer falsas memórias.

É no art. 226 do Código de Processo Penal, que traz a previsão e os requisitos para a validade do ato de reconhecimento, podendo ocorrer em sede de delegacia de polícia ou em juízo, ou seja, na fase pré-processual ou fase processual. Contudo, delegados e juízes inobservam o que está descrito no referido artigo do Código.

As vítimas dos crimes ao efetuarem o Registro de Ocorrência e em seu Termo de Declaração devem prestar as informações sobre quaisquer características que se recordem do acusado, sendo esse ato indispensável e realizado antes de qualquer contato da vítima com o apreendido.

Posteriormente a isso, e tendo sido o suspeito capturado, deverá ser colocado, se possível, ao lado de outras pessoas com quem tiver semelhança. A expressão se possível, escrito no inciso II, do art. 226, do Código de Processo Penal, é de um gigantesco problema, pois se o ato de colocar outras pessoas semelhantes no ato de reconhecer é de forma a prevenir um reconhecimento sugestionado, como tal medida ser facultativa e não obrigatória.

Ainda nesse mesmo ponto do que foi estabelecido no inciso II, art. 226, do Código de Processo Penal, há uma omissão do legislador em não estabelecer a quantidade de pessoas a serem colocadas ao lado do imputado.

Por sua vez, o inciso III do referido artigo, torna facultativo em sede policial, o fato do acusado não ver a pessoa que o reconhecerá, por medo da vítima faltar com a verdade em razão da intimidação ou outra influência. Porém, o parágrafo único afasta essa aplicação na fase de instrução ou em plenário.

Todavia, o não seguimento do que dispõe o art. 226, do Código de Processo Penal, deveria acarretar em nulidades, porém na prática do processo penal tal valor probatório se mantém firme, ainda que em desacordo com as formalidades legais.

4.2 – A PROBLEMÁTICA DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E O PERFIL DE PESSOAS PRESAS NO BRASIL

O reconhecimento fotográfico embora entendido como uma prova inominada, nada mais é do que uma derivação do reconhecimento pessoal já existente na lei processual penal. Sendo assim, tal deveria ser inadmitida, contudo, ainda é utilizada em muitos casos e sem observância do previsto na legislação.

O doutrinador Aury Lopes Jr.⁶ discorre sobre a temática da seguinte maneira

“O reconhecimento fotográfico somente pode ser utilizado como ato preparatório do reconhecimento pessoal, nos termos do art. 226, inciso I, do CPP, nunca como um substitutivo àquele ou como uma prova inominada.”

Nesse sentido, entende-se que o reconhecimento do acusado feito através de fotografia nunca poderá ser totalmente valorado, quando único meio de prova e quando utilizado antes do reconhecimento pessoal.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro através de um pedido da Comissão Criminal do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), emitiu um relatório sobre o reconhecimento fotográfico em sede policial, na qual relatou que entre o ano de 2012 e 2020 houve o registro de pelo menos 90 prisões injustas resultantes de procedimentos de reconhecimento fotográfico. Sendo 79 desse total com informações conclusivas sobre a raça dos acusados, demonstrando que 81% eram pessoas negras, segundo a classificação do IBGE.

Conforme já mencionado, as nulidades do reconhecimento já deveriam da sede policial, isso porque os policiais possuem álbuns de fotografia de possíveis roubadores de determinada localidade. Por exemplo, uma pessoa foi presa em determinado bairro por um crime de furto, sua foto ficará no banco de dados da delegacia e após uma nova ocorrência, a foto do acusado será apresentada para essa nova vítima como se este pudesse ser um dos suspeitos de tê-la roubado.

Percebe-se que há um induzimento no reconhecimento que virá a ser feito, tal prática é chamada de *show-up*, um procedimento que leva as vítimas a reconhecerem isoladamente um suspeito presencialmente ou através desses álbuns. Estudos científicos, principalmente aquele realizado por quem psicologia

⁶ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 20. ed. rev., ampl. e atual. p.583. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.



jurídica alertam sobre essa prática, em razão da nossa memória estar contaminada com a figura da pessoa já reconhecida.

O nosso país é um dos lugares em que mais utiliza esta prática, em um caso real e recente, um jovem chamado Igor Barcellos Ortega foi condenado por dois crimes que não havia cometido. Na madrugada do dia 2 de outubro de 2016, houve a tentativa de roubo de um veículo de um policial em Guarulhos – SP, que reagiu e baleou um dos quatro assaltantes. No mesmo dia, a 12km deste local, Igor ao abastecer sua moto também foi baleado e levado ao hospital. A polícia então foi até os hospitais da região e procurou os jovens que deram entrada por disparo de arma de fogo. Foi nesse momento que tiraram uma foto de Igor na maca do Hospital e exibiram para a vítima, que prontamente o reconheceu como sendo um dos assaltantes. Igor, através dessa prática de *show-up* foi condenado e passou quase três anos preso, vindo a ser liberado depois da atuação do *Innocence Project*, na qual conseguiu comparar o sangue encontrado no chão do carro roubado com o sangue da calça do jovem.

É de fato notório que as pessoas negras enfrentam a estereotipação de serem criminosos e por isso, tendem a ser maioria no sistema criminal. Além disso, os alvos são escolhidos com base nos critérios sociais e raciais, afastando os critérios jurídicos, a polícia tende a realizar mais abordagens em regiões de comunidade, local esses que tem por sua maioria jovens negros e pobres. Tal prática reflete o racismo intrínseco na sociedade que acaba por associar a criminalidade à cor da pele e ao local da residência, se o número de abordagens é maior nessas regiões pelo fato de estarem associados a marginais, o maior número de pessoas presas serão os que possuem as características de residirem nesses locais.

Oportuno se tornar dizer, que o que está sendo levantado é a questão de os policiais optarem por abordar, injustificadamente, determinadas pessoas e locais, dando origem a um flagrante, que certamente não irá ocorrer em locais onde majoritariamente a população é branca, pois esses não sofrerão abordagens com frequência, em razão da seletiva atuação policial.

Sendo assim, se de um lado tem um maior número de pessoas pretas, pobres e periféricas sendo abordadas e presas, quando se ocorre a prática do *show-up* e os procedimentos de reconhecimentos fotográficos eivados de erros, é essa a parcela da sociedade que sofre, pois desde o início da atuação policial ocorreu o punitivismo seletivo, desencadeando todo um ciclo vicioso de criminalização e reconhecimento de pessoas inocentes.

4.3 – DAS ALTERAÇÕES NO PROCEDIMENTO DE RECONHECER (PL Nº 676/2021)

De iniciativa do senador Marcos do Val, em 14 de abril de 2021, o Senado Federal aprovou o Projeto de Lei nº 676/2021, que propõe alterações nos procedimentos relacionados ao reconhecimento de pessoas, o projeto foi aprovado com base no texto substitutivo apresentado pelo relator, senador Alessandro Vieira, que acolheu integralmente a emenda e parcialmente outras sete.

De acordo com o senador Alessandro Vieira, o relator, a proposta têm como objetivo principal assegurar a adoção de procedimentos formais que evitem equívocos por parte das vítimas buscando garantir uma maior confiabilidade no reconhecimento. O relator destaca que nos casos de reconhecimento por fotografia, passa a ser proibida a exibição informal de imagens, incluindo aquelas retiradas de álbuns de suspeitos, sendo a origem dessa imagem informada nos autos. Além disso, quando for possível o procedimento de reconhecimento deverá ser formalizado em auto escrito, fazendo constar a raça autodeclarada da pessoa que fizer o reconhecimento, assim como da pessoa a ser reconhecida.

Três das diretrizes aprovadas, destacam que a pessoa que for realizar o reconhecimento: a) deverá, primeiramente, descrever livremente a pessoa a ser reconhecida, podendo receber perguntas que não induzam a sugerir respostas específicas; b) será indagada acerca da distância entre ela e o suspeito, por quanto tempo visualizou o rosto do criminoso, além de expor as condições de iluminação e visibilidade do local; c) será perguntada se já teve contato prévio com o suspeito anteriormente, seja através de imagem ou se lhe foi apresentado.

Além disso, antes do procedimento, o texto prevê sobre alertar a vítima ou a testemunha de que o autor do delito pode não estar presente entre os indivíduos que

lhes será apresentado. O texto ainda prevê sobre o prosseguimento das investigações, independentemente do resultado obtido no reconhecimento.

Também está previsto que o suspeito deverá ser apresentado juntamente com pelo menos outras três pessoas inocentes, que batam com as características narradas pela vítima ou testemunha, sendo vedada qualquer destaque do suspeito dos demais. Além disso, o texto traz a previsão do sujeito a ser reconhecido não visualizar em nenhum momento/fase a pessoa que o reconhecerá, alterando o que está previsto no atual parágrafo único do artigo.

Ao final do procedimento, será lavrado um auto minucioso, assinado pela autoridade policial, pela pessoa que realizou o reconhecimento e por duas testemunhas, constando expressamente que todos os requisitos e formalidades previstas foram cumpridas.

O projeto ainda sugere que, sempre que houver a possibilidade, que o reconhecimento seja gravado em vídeo. Além de prever a inadmissibilidade de utilizar o reconhecimento como prova, para o caso de inconformidade com as regras previstas em lei.

No caso específico de o reconhecimento ser feito por fotografia, deverão ser seguidas algumas outras regras complementares, como: a) todas as imagens usadas no procedimento devem ser juntadas aos autos, com indicação clara da fonte; b) fica proibida a prática de *show-up*, imagens retiradas de redes sociais ou vinculadas a conhecidos de investigados em outros crimes, assim como o uso de álbuns policiais.

Além disso, a proposta dispõe que o reconhecimento em qualquer das suas modalidades deverá ser corroborado com outras provas externas, não podendo ser aceito de forma isolada, seja para a fixação de cautelares, recebimento da denúncia em plenário ou na sentença condenatória.

Traz a previsão também, do suspeito ter assistência de defesa técnica em todas as fases do reconhecimento. E para o caso de absolvição definitiva, a fotografia deverá ser imediatamente removida dos registros policiais de suspeitos.

As alterações propostas pelo Projeto de Lei nº 676/2021, que segue para análise na Câmara dos Deputados, propõe alterações nos artigos 226 e 227 do Código de Processo Penal, assim como adiciona o artigo 226-A no mesmo Código.

Tais mudanças visam trazer maior segurança jurídica, principalmente nos procedimentos de reconhecimento, uma vez que as formalidades atuais não são respeitadas. Além disso, o senador destaca uma preocupação maior em relação a juventude negra, pelo fato de 83% dos presos injustamente em razão de reconhecimento fotográficos serem negros.⁷ Essa estatística se dá pelo fato da população negra ainda carregar preconceitos e estereótipos que o associam a marginais.

5 – ASPECTOS JURDÍDICOS E JURISPRUDENCIAIS

5.1 – ENTENDIMENTOS DO STJ E STF

Nos últimos tempos, quando se trata de reconhecimento, especificamente o reconhecimento fotográfico, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal têm buscado construir uma jurisprudência cada vez mais cautelosa e crítica em relação a validade do reconhecimento fotográfico como prova. Tal preocupação decorre do fato desse tipo de reconhecimento gerar graves erros condenatórios, em razão de promover ainda mais a seletividade penal, pois o grupo mais afetado quando não se observa as formalidades legais do procedimento é o grupo de pessoas negras e periféricas.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido de forma recorrente sobre o reconhecimento fotográfico não poder ser o único meio de prova para fixar uma condenação. O ministro Rogério Schietti Cruz, relator em diversos habeas corpus sobre o tema enfatiza sobre o fato de que esse tipo de prova deve obedecer ao que está previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, pois sem essa observância, não poderá ser considerado um dado confiável para submeter o réu a sua privação de liberdade. Vejamos:

⁷ SENADO FEDERAL. Senado aprova mudanças em regras de reconhecimento de acusados, texto vai à Câmara. Relator Alessandro Vieira, Brasília, 13 de out. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/13/senado-aprova-mudancas-em-regras-de-reconhecimento-de-acusados-texto-vai-a-camara>. Acesso em: 11, jun. 2025.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO SUFICIENTE DE AUTORIA DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EIVADO DE IRREGULARIDADES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para que a prisão preventiva possa ser decretada, é imprescindível a demonstração de indício suficiente de autoria delitiva. 2. Reconhecimento fotográfico feito em delegacia e sem observância do art. 226 do CPP, ausente no auto do procedimento a descrição prévia do suspeito e com alinhamento sugestivo de imagens de pessoas que nem sequer possuíam características semelhantes, não é dado confiável para submeter o réu, presumidamente inocente, ao rigor do cárcere, ainda que de forma cautelar. O risco de que o precário apontamento gere a suspeita de inocente é elevado, ausente o fumus comissi delicti exigido para a decretação da medida de coação. 3. A Sexta Turma, no julgamento do HC n. 598.886/SC, rechaçou o elemento informativo eivado de irregularidades, realizado de forma temerária, e destacou a alta suscetibilidade, as falhas e as distorções desse procedimento, por possuir, quase sempre, alto grau de subjetividade e de falibilidade, com o registro, na literatura jurídica, de que é uma das principais causas de erro judiciário. Adota-se o mesmo entendimento no caso concreto, uma vez que não há sinal robusto, que indique, com razoabilidade, que o acusado foi o provável autor do roubo a ele imputado. 4. Agravo regimental não provido.⁸ (STJ, AgRg no HC 643.429/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021)

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal também vem seguindo essa linha de cautela e busca por garantia dos direitos fundamentais. Em diversas deliberações, ministros como Gilmar Mendes e Edson Facchin reforçaram a ideia da superação da ideia de que o que está previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, ser uma mera recomendação. As decisões tem sido fundamentadas na ideia de tratar o reconhecimento com extrema cautela, principalmente se não houverem outros elementos que indiquem a autoria do fato.

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, há o destaque de vivermos em um Estado Democrático de Direitos, sendo vedadas e inadmitidas condenações com ausência de autoria, fragilidade probatória ou que não observem os requisitos processuais, sob pena de violação dos princípios presentes em nossa Carta Magna. Vejamos:

Ementa: Recurso ordinário no habeas corpus. Conhecimento. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite o manejo excepcional do habeas corpus como substitutivo de revisão criminal, em casos de

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 643.429/SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. 6ª Turma. Julgado em 24 ago. 2021. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 30 ago. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaolp/Inicio>. Acesso em: 12 jun. 2025.

manifesta ilegalidade. Condenação fundamentada exclusivamente no reconhecimento fotográfico, embora renovado em Juízo, ambos em desacordo com o regime procedimental previsto no art. 226 do CPP. Superação da ideia de “mera recomendação”. Tipicidade processual, sob pena de nulidade. 1. O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa. 2. A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas. 3. A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos. Recurso em habeas corpus provido, para absolver o recorrente, ante o reconhecimento da nulidade do reconhecimento pessoal realizado e a ausência de provas independentes de autoria.⁹ (STF, RHC 206.846/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, por unanimidade, julgado em 22/02/2022, DJe 25/05/2022,)

Ambos os Tribunais, possuem convergir com os parâmetros internacionais, citando as diretrizes fixadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, na qual exigem que os procedimentos de reconhecimento e identificação sejam objetivos, devidamente documentados e imparciais, buscando resguardar de erros e abusos.

Além disso, os tribunais superiores têm entendido sobre o reconhecimento não poder ser uma prova isolada, ou seja, apenas o reconhecimento não pode servir de base para condenação. Embora utópico e distante de acabar com as injustiças existentes no sistema penal, esse entendimento representa um avanço na proteção dos direitos daqueles menos favorecidos.

5.2 – CASOS EMBLEMÁTICOS DE ERROS JUDICIÁRIOS

São diversos os casos de erros judiciários quando de trata do procedimento de reconhecer, a associação Innocence Project Brasil é pioneira na atuação em casos onde o reconhecimento fotográfico é o único meio de prova utilizado como base para uma sentença condenatória.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n. 206.846/SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgado em 22 fev. 2022. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 25 maio 2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 12 jun. 2025.

No ano de 2012, um jardineiro chamado Carlos Edmilson da Silva, com 24 anos nesta época, foi condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a mais de 100 anos de prisão em regime fechado, pois fora apontado como suposto responsável por uma série de roubos e estupros em Osasco-SP e Barueri-SP. Ocorre que o acusado já havia sido condenado por furto entre o ano de 2006 e 2007, passando a fazer parte então do cadastro da polícia. Por esse motivo, a fotografia de Carlos Edmilson era a única apresentada para as vítimas daquela região, que induzidas o reconheciam e o apontavam como sendo o criminoso. Após passar 12 anos preso injustamente, em maio de 2024 Carlos Edmilson conseguiu provar sua inocência e reverter as suas condenações.

Outro caso emblemático é o de Luiz Carlos Justino, um jovem negro e músico, que foi preso em 2020 após ser abordado em uma blitz ao retornar de uma apresentação em Niterói (RJ), em razão do cumprimento de um mandado de prisão. Ocorre que Luiz Carlos teve sua foto apresentada na delegacia para uma vítima de roubo, mas o que é de se causar estranheza nesse caso é o fato de o jovem nunca ter sido levado a uma sede policial. Nesse sentido, o juiz André Luiz Nicolit concedeu a liminar de revogação da prisão preventiva no plantão judiciário, questionando o que teria motivado um jovem negro, violoncelista, sem passagens policiais, a inspirar 'desconfiança' ao constar em um álbum policial, além questionar de como essa foto foi parar no procedimento. O jovem só teve sua absolvição no ano de 2021, após ficar constatada a ausência de materialidade e a confirmação de que o músico estava se apresentando no momento do que crime em que foi acusado.

Portanto, podemos verificar que em ambos os casos é evidente a falibilidade do procedimento de reconhecer e a sua aceitação como prova exclusiva. No caso do jardineiro Carlos Edmilson da Silva, é notória a seletividade penal em relação a forma como o procedimento foi realizado e como funciona a prática do álbum de suspeitos, por outro lado, no caso do músico Luiz Carlos Justino, verificamos evidentemente como o racismo e o sistema penal estão entrelaçados, cerceiam a liberdade e etiquetam como marginais as pessoas negras, pobres e periféricas.

6 - CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que a seletividade do sistema penal e o reconhecimento de pessoas deixa evidente a discriminação dos grupos mais vulneráveis, essa discriminação derivada de um racismo já enraizado em nossa sociedade, mas que muitas das vezes passa despercebido por aquele que não o sofre.

Devemos reconhecer que o procedimento de reconhecimento de pessoas quando não se atenta a obedecer às formalidades legais, tende a condenar injustamente diversas pessoas, mas principalmente a população negra e periférica, em razão de estarmos etiquetados como “marginais”, “delinquentes” e “criminosos”.

Com isso, devemos promover uma consciência antirracista em todas as camadas da vida e sociedade, principalmente no sistema jurídico que deveria resguardar os direitos e garantias fundamentais de todos. É indiscutível que todos os envolvidos no sistema de justiça adotem uma postura para que o racismo em todas as suas formas não se perpetue, isso porque eles possuem uma participação ativa no ato de condenar ou absolver.

Além disso, é importante chamarmos a atenção para o fato de como são produzidas as provas quando se envolve o reconhecimento, é inadmissível aceitarmos que ela seja a única prova evidente para que seja oferecida uma denúncia. Também é essencial que não haja um induzimento das vítimas e que os procedimentos previstos no art. 226 do Código de Processo Penal não sejam vistos como mera orientação, e sim como regra, embora o problema vá além disso.

A garantia de um sistema mais justo e equitativo para todos os indivíduos independentemente de sua origem étnica, não deveria ser algo utópico. Revisarmos e reformarmos a forma de como as pessoas negras, pobres e periféricas vão parar no sistema de justiça penal é algo essencial e que merece muita atenção, em um era de tecnologia e informação, é inadmissível que o fator raça seja o único determinante para que alguém seja considerado culpado.

Portanto, é fundamental incentivarmos uma cultura institucional de responsabilidade e transparência no âmbito do sistema de justiça. A criação de órgãos de fiscalização autônoma e a realização de auditorias nos procedimentos de reconhecimento, podem contribuir para a identificação de falhas e desenvolver



melhorias no sistema de justiça. Ao seguirmos uma abordagem comprometida com a promoção da justiça racial, respeitaríamos o princípio da equidade e viabilizaríamos um sistema penal mais justo, imparcial e equitativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AGÊNCIA BRASIL. **População negra encarcerada atinge maior patamar da série histórica.** *Agência Brasil*, 14 jul. 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-07/populacao-negra-encarcerada-atinge-maior-patamar-da-serie-historica>. Acesso em: 09 maio 2024.

ALMEIDA, L. R. **O papel do reconhecimento facial no processo penal brasileiro.** *Revista de Direito e Tecnologia*, v. 28, n. 2, p. 75–92, 2021.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo estrutural.** São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

ANDRADE, V. R. P. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum.** *Revista de Sociologia e Política*, v. 16, n. 30, p. 24–36, 1995. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/49618186_Do_paradigma_etiologico_a_o_paradigma_da_reacao_social_mudanca_e_permanencia_de_paradigmas_criminologicos_na_ciencia_e_no_senso_comum. Acesso em: 10 maio 2025.

ÁRATE, Aline Carvalho Martinez. **Reconhecimento fotográfico e racismo: uma análise do meio de prova como forma de propagação do racismo no Judiciário.** 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 676, de 21 de outubro de 2021.** Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para modificar as regras de reconhecimento de pessoa. — Apensado ao PL 8.045/2010. *Câmara dos Deputados*, Forma de Apreciação: proposição sujeita à apreciação do Plenário; regime de tramitação: prioridade. Apresentado pelo Senado Federal (Marcos do Val – Podemos/ES), em 21 out. 2021. Última tramitação: aguardando designação de relator (19 mar. 2025). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2303871>. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. **Sistema carcerário brasileiro: negros e pobres na prisão.** *Câmara dos Deputados*, 2023. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus n. 206.846/SP.** Relator: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgado em 22 fev. 2022. *Diário da*



Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 25 maio 2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 12 jun. 2025.

CONJUR. **Reconhecimento feito por foto via aplicativo de mensagens é nulo, decide STJ**. *Consultor Jurídico (Conjur)*, 26 ago. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-ago-26/reconhecimento-feito-por-foto-via-aplicativo-d-e-mensagens-e-nulo-decide-stj/>. Acesso em: 29 mai. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS GERAIS. Acesso ao site do CONDEGE. Disponível em: <https://www.condege.org.br/arquivos/1029>. Acesso em: 10 maio 2025.

DEISTER, Jaqueline. **Violoncelista negro é preso em Niterói (RJ)**; vídeo aponta engano. *Brasil de Fato*, 4 set. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/09/04/violoncelista-negro-e-preso-em-niteroi-rj-video-aponta-engano/>. Acesso em: 06 jun. 2025.

DIAS, Camila Cassiano. **“Olhos que condenam”**: uma análise autoetnográfica do reconhecimento fotográfico no processo penal. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 47, n. 148, p. 329–356, jun. 2020.

FANTÁSTICO. **Após quase três anos preso por crimes que não cometeu, jovem é solto com ajuda do Projeto Inocência**. *G1*, 4 jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/07/04/apos-quase-tres-anos-preso-por-crimes-que-nao-cometeu-jovem-e-solto-com-ajuda-do-projeto-inocencia.ghtml>. Acesso em: 06 jun. 2025.

FANTÁSTICO. **Condenado a 170 anos de prisão, homem consegue provar inocência, liberdade e poder recomeçar, poder lutar**. *G1*, 19 maio 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2024/05/19/condenado-a-170-anos-de-prisao-homem-consegue-provar-inocencia-liberdade-e-poder-recomecar-poder-lutar.ghtml>. Acesso em: 06 jun. 2025.

INNOCENCE PROJECT BRASIL. Nossos casos. *Innocence Project Brasil*, [s. d.]. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em: 06 jun. 2025.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 787.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2023. p. 583.

O RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL: COMO MINIMIZAR ERROS E EVITAR CONDENAÇÕES INJUSTAS. *Blog Humanas – SciELO*, 23 nov. 2022. Disponível em: <https://humanas.blog.scielo.org/blog/2022/11/23/o-reconhecimento-de-pessoas-no-pr>

ocesso-penal-como-minimizar-erros-e-evitar-condenacoes-injustas/. Acesso em: 19 abr. 2025.

SENADO FEDERAL. **Senado aprova mudanças em regras de reconhecimento de acusados, texto vai à Câmara.** Relator Alessandro Vieira. Brasília, 13 out. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/13/senado-aprova-mudancas-em-regras-de-reconhecimento-de-acusados-texto-vai-a-camara>. Acesso em: 11 jun. 2025.

SILVA, Luisa Cypriano Moreira da. ***Sistema carcerário brasileiro: uma análise do perfil dos presos a partir das teorias da seletividade penal e do etiquetamento social***. 2019. 54 f. Monografia (Graduação em Direito) – Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019. Disponível em: <http://www.monografias.ufop.br/handle/35400000/2399>. Acesso em: 12 mai. 2025.

SILVA, M. A. **O uso do reconhecimento facial e a seletividade do sistema penal: desafios e perspectivas.** *Revista de Tecnologia e Direitos Humanos*, v. 37, n. 4, p. 215-230, 2021.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE. ***Análise acerca do reconhecimento fotográfico e os mecanismos para mitigação do erro judiciário no sistema de justiça penal***. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2023.

**TRIBUTAÇÃO E DESIGUALDADES EM TEMPOS DE CRISE SOCIOECONÔMICA
E O COMBATE ÀS POLÍTICAS DE AUSTERIDADE SELETIVA**
*TAXATION AND INEQUALITIES IN TIMES OF SOCIO-ECONOMIC CRISIS AND
THE FIGHT AGAINST SELECTIVE AUSTERITY POLICIES*

Darlan Alves Moulin¹

RESUMO

O presente estudo visa analisar o papel da tributação na redução das desigualdades em tempos de crise socioeconômica e o combate às políticas de austeridade seletiva. Questiona-se, se a tributação no Brasil coopera para a redução dessa mazela social ou se ela colabora para o agravamento das desigualdades de renda. Cogita-se que o atual sistema tributário agrava às desigualdades de renda, hipótese confirmada por meio de estudos realizados que demonstraram ser a matriz tributária brasileira regressiva, pois incide com mais ênfase sobre os rendimentos do trabalho e consumo de bens e serviços, atingindo com mais força aqueles que se encontram na base da pirâmide social brasileira. Busca-se, então, reconhecer que a progressividade fiscal é indispensável para a redução das desigualdades sociais e proteção das estruturas democráticas. Para tanto, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, de revisão bibliográfica e análise documental.

Palavras chave: Tributação; Desigualdades; Crise socioeconômica; Austeridade seletiva.

ABSTRACT

This study aims to analyze the role of taxation in reducing inequalities in times of socioeconomic crisis and combating selective austerity policies. It is questioned whether taxation in Brazil helps to reduce this social blemish or whether it contributes to aggravating income inequalities. It is believed that the current tax system aggravates income inequalities, a hypothesis confirmed by studies that have shown that the Brazilian tax matrix is regressive, as it focuses more heavily on income from work and consumption of goods and services, reaching more it forces those at the base of the Brazilian social pyramid. It seeks, then, to recognize that fiscal progressivity is essential for reducing social inequalities and protecting democratic structures. For that, the hypothetical-deductive method, of bibliographical review and documental analysis was used.

Keywords: Taxation; Inequalities; Socioeconomic crisis; Selective austerity.

¹ Doutorado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), mestrado em Direito e especialização em Direito Constitucional e Tributário. Professor universitário e servidor público estadual, atuando como instrutor na Escola de Administração Judiciária (ESAJ/TJRJ).

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar como o atual sistema tributário contribui para o aumento das desigualdades e como esse aumento é prejudicial para a democracia e o Estado de Direito. Questiona-se, como problemática, se a tributação com maior ênfase nos rendimentos do trabalho e no consumo contribui para o agravamento das desigualdades de renda ou se esse modelo de tributação é o ideal para se promover o desenvolvimento socioeconômico da nação.

Cogita-se que a tributação mais enfática sobre os rendimentos do trabalho e sobre o consumo de bens e serviços contribui para o agravamento das desigualdades já existentes, hipótese confirmada através de diversos estudos realizados que apontam que esse modelo de tributação acaba sendo suportada com mais peso pelas famílias que se encontram na base da pirâmide social, enquanto que aqueles que estão no topo deixam de suportar o ônus tributário devido, uma vez que a tributação que recaem sobre as rendas, heranças, patrimônio, bem como sobre o capital não recebe o tratamento tributário adequado, causando a injustiça fiscal.

Desta forma, o presente estudo busca demonstrar que a redução das desigualdades sobre as rendas está diretamente relacionada com o modelo de tributação adotado pelo Estado, uma vez que quanto mais regressiva for a sua matriz, mais desigualdade haverá em seu território e isso comprometerá as estruturas democráticas e o próprio Estado de Direito. Busca-se demonstrar, ainda, que quanto mais progressiva for à base tributária, menores serão os índices de desigualdades e mais fortalecidas estarão às estruturas democráticas.

Inicialmente, o artigo abordou a questão do aumento das desigualdades em tempos de crise do Estado e como as políticas de austeridade seletiva comprometem a democracia e o próprio Estado de Direito. Posteriormente, o estudo analisou o crescimento da desigualdade econômica em âmbito mundial a partir do final do século XX. Em seguida, foi verificado como a tributação pode ser um valioso instrumento para a redução das desigualdades. Por fim, foram apresentadas

algumas propostas para a redução das desigualdades através da tributação e como essa redução contribui para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, de revisão bibliográfica e análise documental para investigar se a tributação é um valioso instrumento para redução das desigualdades e proteção das estruturas democráticas.

2. DESIGUALDADES EM TEMPOS DE CRISE: A EROÇÃO DAS ESTRUTURAS DEMOCRÁTICAS COM AS POLÍTICAS DE AUSTERIDADE SELETIVA

Inicialmente, é preciso esclarecer que o Estado, no cumprimento de suas atribuições, deve estabelecer um sistema jurídico e democrático de modo a efetivar um padrão mínimo de direitos aos que nele depositaram suas confianças. O ideal de democracia está intimamente relacionado à efetivação de tais direitos, sejam eles civis, sociais ou de participação política.

Na visão de O'Donnel (2004, p. 13), o Estado é visto por meio de três dimensões, quais sejam, um conjunto de entes burocráticos, um sistema legal e um foco de identidade coletiva. Essas dimensões podem ser expressas por três aspectos: eficácia, efetividade e credibilidade que nem sempre atuam de forma completa, uma vez que a estrutura do Estado é falha e ele não consegue garantir os direitos mínimos necessários para que as pessoas tenham uma vida digna.

Por tais razões, verifica-se que a democracia, na atualidade, passa por uma grande crise de legitimidade, uma vez que as pessoas não acreditam mais nas promessas que outrora foram realizadas. Nesse sentido, David Runciman (2018, p. 108) apresenta uma crítica quanto à falsa representação existente nos sistemas democráticos, afirmando que “[...] o espetáculo passou a significar pouco para nós: reduziu-se a um desempenho estéril e artificial [...]”, já que os discursos proferidos nos espaços públicos são dotados de hipocrisia com uma retórica totalmente descomprometida com a garantia dos direitos mínimos.

Importante ressaltar que diversos acontecimentos ocorreram nas últimas décadas que contribuíram para o agravamento da crise da democracia, tais como: catástrofes ambientais, denúncias de corrupção, crises econômicas e a redução dos direitos básicos das pessoas, principalmente para aqueles que se encontram em

situação de vulnerabilidade social, por exemplo. As pessoas depositaram suas confianças no Estado e tais acontecimentos acarretaram um sentimento de desconfiança na população que acarretou uma reprovação moral do Estado.

Quanto à crise de legitimidade, Manuel Castells (2018, p. 05) esclarece que, de fato, há uma falsa representação, uma vez que os atores políticos que representam o povo estariam defendendo seus próprios interesses em detrimento dos interesses dos reais detentores do poder, qual seja o povo, o que acarreta a falsa representação.

Observa-se que devido a essa crise de legitimidade, o modelo de representação acaba desmoronando na subjetividade dos indivíduos, tornando frustradas as esperanças depositadas na democracia pelos cidadãos (Castells, 2018).

Importante ressaltar que a democracia é composta por um conjunto de direitos e como um limite ao poder do Estado. Ela implica que as pessoas são titulares de direitos fundamentais que integram o conjunto daqueles relacionados diretamente com a dignidade humana, sem os quais não é possível falar de desenvolvimento democrático de uma sociedade plural e fraterna. No entanto, atualmente, verifica-se que tais direitos não foram garantidos de forma plena, tendo em vista o verdadeiro retrocesso quanto aos direitos sociais (O'Donnel, 2004).

Imperioso esclarecer que a globalização econômica acabou por influenciar o atual estado da democracia, uma vez que os avanços tecnológicos acarretaram a libertação das pessoas, bem como seu aprisionamento. Portanto, observa-se que “a tecnologia que tem o poder de nos libertar contém, também, os piores cenários possíveis, envolvendo abusos imensos de poder, crescimento da desigualdade e paralisia política”. (Runciman, 2018, p. 185).

Desta forma, verifica-se que a crise da democracia liberal foi ocasionada por diversos acontecimentos ocorridos nas últimas décadas e que ainda ocorrem nos dias atuais. Com a globalização, a economia dos Estados nacionais acabou de desestruturando com a regulação insuficiente sobre as ações dos atores globalmente articulados que não estão restritos às fronteiras dos estados. Nesse sentido, observa-se que o Estado, que detinha todo o poder de decisão e era considerado como o único capaz de solucionar os problemas existentes em seus limites territoriais, acabou fragilizado tanto dentro quanto fora do seu território,

tornando-se fragilizado e deficiente para resolver problemáticas que surgem em âmbito mundial, tais como mudanças climáticas, terrorismo, violação a direitos humanos, crises financeiras (Castells, 2018).

Quanto às crises financeiras, é importante registrar que elas acabam por agravar os níveis de desigualdades. Observa-se que as democracias se mostraram fragilizadas quando os Estados passaram a ter déficit de potência em suas instituições, o que acarretou uma série de negação a efetivação de diversos direitos, especialmente os de cunho social, o que acabou por agravar, ainda mais, os índices de desigualdades sociais já existentes.

Nessa toada, é imprescindível esclarecer a relação existente entre crise e desigualdades sociais e como isso afeta negativamente a estrutura da democracia. Etimologicamente, a palavra crise está relacionada a um momento de mudança súbita. Pode ser compreendida, ainda, como a faculdade ou ação para a tomada de decisões em momentos difíceis (Houaiss, 2017).

Imperioso salientar que a palavra crise no grego antigo significa julgamento, opinião, decisão. Posteriormente, sofreu algumas modificações e passou a significar situação precária, incertezas, agravamento, sendo certo que seu conceito passou a definir alternativas rígidas, tais como: salvação ou condenação, certo ou errado, vida ou morte (Merkel, 2014).

Wolfgang Merkel (2014) esclareceu, ainda, que o conceito de crise está relacionado a situações diversas, podendo se referir à crise do estado de bem-estar, a crise dos partidos políticos, à crise do parlamento, à crise estrutural, a crise fiscal, Euro crise, crise do Oriente Médio, crise das ditaduras e a sempre recorrente crise anelar da democracia.

O dicionário Houaiss da língua portuguesa (2017, p. 456) define o sentido econômico da palavra crise como sendo o “grave desequilíbrio conjuntural entre produção e consumo, acarretando aviltamento dos preços e/ou da moeda, onda de falências, desemprego etc. fase de transição entre um surto de prosperidade e outro de depressão, ou vice-versa”.

Desta forma, observa-se que o aspecto econômico do conceito de crise está relacionado com a falta de investimentos financeiros que compromete o desenvolvimento e o bem-estar das sociedades. Nesse sentido, verifica-se que “[...] crise econômica é, segundo os dicionários, uma fase de recessão caracterizada por

falta de investimentos, diminuição da produção, aumento do desemprego, um termo que tem significado geral de circunstâncias desfavoráveis com frequência ligadas à economia”. (Bauman; Bordoni, 2016, p. 09).

Imperioso salientar que as consequências do período de recessão ocasionadas pela crise podem afetar gravemente a própria democracia, uma vez que as políticas de austeridade seletiva adotadas pelos governos acabam por retirar / mitigar direitos dos cidadãos menos favorecidos que dependem da atuação positiva do Estado para obterem melhor qualidade de vida.

Ezio Mauro e Zygmunt Bauman (2016) afirmaram que a atual crise é agressiva e destrói as estruturas democráticas, agravando, ainda mais, as desigualdades já existentes nas sociedades, já que:

Como um exército invasor num reino adormecido, a crise marcha com facilidade desconcertante por sobre a totalidade do sistema material, institucional e intelectual das estruturas democráticas que o Ocidente erigiu depois da guerra: governos, parlamentos, órgãos intermediários, sujeitos sociais, antagonismos, o Estado de bem-estar social, partidos e movimentos nacionais, internacionais e continentais – vale dizer, tudo o que criamos para desenvolver e aperfeiçoar o mecanismo de democracia, tendo em vista nos proteger nas nossas vidas em conjunto. [...] Nós agora sabemos que esse mecanismo não é capaz de nos proteger. [...] A democracia não é auto-suficiente. [...] (Bauman; Mauro, 2016, p.11, grifo nosso).

Observa-se que a crise é indiferente ao processo democrático, uma vez que ela atua nas fraquezas desse processo para ampliá-las, fazendo com que as consequências de tais fragilidades sejam dolorosamente visíveis (Bauman; Mauro, 2016, p. 13). Desta forma, verifica-se que as últimas crises enfrentadas pelos Estados, em especial pelo Brasil, acabaram por ocasionar o agravamento das desigualdades já existentes, uma vez que o Poder Público visando driblar os efeitos da crise deixou de promover políticas públicas necessárias para efetivação da justiça social.

Corroborando esse entendimento, Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 465) esclarece que:

[...] A redução dos níveis de prestação social em tempos de crise, a ‘flexibilização’ e mesmo supressão de direitos e garantias dos trabalhadores, o agravamento do desemprego e, portanto, das condições de acesso à fruição dos demais direitos, desafiam mecanismos de superação desse quadro e colocam em cheque a capacidade do Direito e das instituições e procedimentos do Estado Democrático de Direito de atenderem de modo adequado às dificuldades e bloquearem o déficit de efetividade dos direitos fundamentais em geral e dos direitos sociais em particular [...].

Importante ressaltar que a justificativa de superar a crise tem sido utilizada por muitos líderes políticos para realizar cortes em direitos já positivados que são necessários para que as pessoas possam usufruir de melhores condições de vida.

No Brasil, nos últimos anos, foram realizadas diversas mudanças na estrutura legislativa com o objetivo de tirar o país da recessão e equilibrar as contas públicas. No entanto, observa-se que tais medidas de austeridade acabaram por afetar direitos já positivados, violando diretamente a própria dignidade humana e acarretando um aumento nas desigualdades sociais, já que a atual crise é diferente e “[...] os países afetados pela crise estão endividados demais e não têm vigor, talvez nem sequer os instrumentos, para investir. Tudo o que podem fazer são cortes aleatórios, os quais têm o efeito de exacerbar a recessão, em vez de mitigar seu impacto sobre os cidadãos”. (Bauman; Bordoni, 2016, p.10).

Pode-se citar como exemplo das medidas de austeridade adotadas pelo governo brasileiro, a edição da Lei nº 13.135/2015 que realizou alterações significativas nas regras para o recebimento dos benefícios previdenciários. Além disso, tem-se a promulgação da Emenda Constitucional nº 95 que fixou o limite de 20 (vinte) anos para a realização dos gastos públicos, principalmente aqueles vinculados às áreas de saúde e de educação.

Além disso, foi aprovada a reforma trabalhista que flexibilizou as normas de proteção ao trabalhador. Por meio dessa reforma, passou-se a admitir a celebração de contratos de trabalho precários, reduzindo-se direitos. Ocorreu um verdadeiro retrocesso na proteção dos direitos, já que se dificultou o acesso à Justiça do Trabalho, bem como autorizou que as condições de trabalho fossem mitigadas por meio de negociações coletivas.

Como se não bastasse, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 103/2019, conhecida como “reforma previdenciária” que dificultou os critérios para se possam obter os benefícios previdenciários relacionados à aposentadoria, aumentando-se a idade mínima, bem como o tempo de contribuição para que homens e mulheres possam obter o referido benefício previdenciário, dentre outras mudanças que dificultaram a concretização da justiça social. Corroborando esse entendimento, observa-se que:

[...] os reflexos atuais da crise no Brasil acabaram por fazer com que o atual governo começasse uma política de cortes de verbas que deveriam ser

destinadas aos serviços públicos que iriam atender aos menos favorecidos, sob a alegação de fugir da crise e estabilizar a economia. A crise econômica acabou por desencadear uma crise social no estado brasileiro, uma vez que o desenvolvimento deste depende de recursos que devido à crise econômica estão cada vez mais escassos. Muitos direitos sociais estão sendo relativizados face à crise econômica. As políticas de reestruturação da economia brasileira estão buscando eliminar, gradativamente, os direitos sociais garantidos pela Constituição Federal. (Moulin; Silva, 2017, p. 216).

Ricardo Lodi Ribeiro (2019, p. 163) esclarece que o caráter seletivo da austeridade se manifesta pela adoção de medidas que se destinam a cortar despesas e deduções que beneficiam os mais pobres e a classe média, como pensões, benefícios de seguridade social, salários e serviços públicos sem atingir qualquer gasto ou favor dirigido ao topo, como os benefícios fiscais e o tratamento tributário privilegiado para os mais ricos. Nesse sentido,

O mito da economia da oferta defende que tributar os ricos reduz o emprego e as poupanças e que todos – não só os ricos – são lesados. Qualquer indústria tem a sua própria versão deste mito: cortar na despesa militar custará postos de trabalho. As indústrias que contribuem para a poluição do ar e da água, ou que criam resíduos tóxicos, argumentam que forçar os poluidores a pagar os custos que impõem sobre os outros custará postos de trabalho. (Stiglitz, 2014, p. 309).

Ressalte-se que a justificativa que os governantes apresentam para implementar as políticas de austeridade está sempre associada com a necessidade de se conter o gasto público, de modo a equilibrar a economia, tendo em vista os efeitos danosos acarretados pela crise.

É imperioso destacar que, em tempos de crise, os governantes acabam deixando de efetivar a proteção social, especialmente para aqueles que mais precisam, já que com o objetivo de proteger a política econômica deixa de investir recursos públicos para a efetivação da justiça social (Moulin, 2025). Nessa toada, observa-se que:

[...] a presente crise, que afeta todos os aspectos da nossa condição, atinge profundamente 'tudo o que criamos para desenvolver e aperfeiçoar o mecanismo da democracia, tendo em vista nos proteger nas nossas vidas em conjunto'. [...] 'quando sofremos, ou somos expostos por um governo às mesmas misérias que poderíamos esperar de um país sem governo, nossa calamidade é ampliada pela reflexão de que nós mesmos suprimos os meios pelos quais sofremos'. [...] *O propósito de ter governo é estar seguro. [...] hoje nós estamos expostos por um governo às mesmas misérias que esperaríamos de um país sem governo.* (Bauman; Mauro, 2016, p. 13, grifo nosso).

E a adoção das políticas de austeridade seletiva faz com que a maior parte da população passe a viver às margens da sociedade, já que o advento da crise fez com que elas perdessem a segurança de dias melhores, o que é agravado com a

mitigação de direitos que as políticas de austeridade seletiva impõem. Essas políticas acabam aumentando os níveis de desigualdade, principalmente as relacionadas à renda, motivo pelo qual se torna imprescindível que o Estado passe a adotar medidas para reduzir os índices dessas desigualdades.

3. O AVANÇO DA DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA EM ÂMBITO MUNDIAL A PARTIR DO FINAL DO SÉCULO XX

A desigualdade é um termo cujo conceito está relacionado a diversas situações, tais como desigualdade de renda, de gênero, de raça, de oportunidade, de escolaridade, entre outras. No entanto, neste tópico, será analisada a desigualdade econômica que é fruto da má distribuição de renda, enfraquecendo as estruturas democráticas e o próprio Estado de Direito, uma vez que dificulta o cumprimento dos objetivos previstos no Texto Constitucional, bem como compromete a concretização dos direitos fundamentais.

Registre-se que a desigualdade econômica contribui para o agravamento das demais desigualdades, uma vez que a ausência de renda ou o insuficiente acesso a ela faz com que diversas pessoas sejam impedidas de ter acesso e usufruir aqueles serviços que são imprescindíveis para uma melhor qualidade de vida. Nesse sentido, constata-se que:

A desigualdade econômica desencadeada pela má distribuição de renda (onde a maioria dos recursos está concentrada nas mãos de uma minoria da sociedade) é a fonte geradora de inúmeras desigualdades (alimentação, moradia, segurança, postos de trabalho, educação, saúde etc.), já que a indisposição de recursos leva, via de regra, ao menor acesso ou acesso de pior qualidade a estes serviços. (Rossignoli; Saneshima, 2017, 219).

Importante esclarecer que a desigualdade quando extremada e duradoura acarreta a exclusão social, fazendo com que milhares de pessoas passem a viver às margens da sociedade. Isso é extremamente prejudicial para o Estado de Direito, já que impede a ascensão social daqueles em situação de vulnerabilidade. Assim, observa-se que:

O argumento principal proposto aqui é que a exclusão social e econômica, decorrente de níveis extremos e duradouros de desigualdade, destrói a imparcialidade da lei, causando a invisibilidade dos extremamente pobres, a demonização daqueles que desafiam o sistema e a imunidade dos privilegiados, aos olhos dos indivíduos e das instituições. Em suma, a desigualdade socioeconômica extrema e persistente corrói a reciprocidade,

tanto em seu sentido moral quanto como interesse mútuo, o que enfraquece a integridade do Estado de Direito. (Vieira, 2007, p. 29).

Imperioso ressaltar que o crescimento das desigualdades está relacionado com os mecanismos econômicos que são adotados pelos Estados, sendo certo que tais mecanismos acarretaram o declínio da solidariedade. A desigualdade de renda contribui fortemente para o aumento da pobreza, uma vez que as pessoas em extrema pobreza são privadas das capacidades indispensáveis para o pleno desenvolvimento humano (Dubet, 2015).

Quanto à desigualdade entre ricos e pobres, Ricardo Lodi Ribeiro (2015, p. 03) esclarece que esta aumentará quando o rendimento de capital for maior que o crescimento da renda e produções nacionais, uma vez que os patrimônios adquiridos tendem a se recapitalizar com mais agilidade do que o aumento das produções e dos salários.

Corroborando esse entendimento, Thomas Piketty (2014, p. 555) esclarece que:

Essa desigualdade exprime uma contradição lógica fundamental. O empresário tende inevitavelmente a se transformar em rentista e a dominar cada vez mais aqueles que só possuem sua força de trabalho. Uma vez constituído, o capital se reproduz sozinho, mais rápido do que cresce a produção. O passado devora o futuro.

Desta forma, é nítido que o crescimento desenfreado do capital agravará, ainda mais, os níveis de desigualdades já existentes. A liquidez do capital faz com que este possa dobrar o seu tamanho inicial, possibilitando melhores rendimentos para os grandes investidores em detrimento dos pequenos poupadores (Piketty, 2014).

Nessa toada, Ricardo Lodi Ribeiro (2015, p. 04) sustenta que:

Essa dinâmica tende a ser exacerbada no século XXI quando se espera, como demonstra o autor, que as taxas de crescimento econômico gravitem em torno de 1 a 1,5% ao ano, enquanto a remuneração do capital em média deverá ficar situada na faixa anual de 4 a 5%. De acordo com o estudo, o crescimento futuro dos países já desenvolvidos não deve superar esse patamar, ao contrário do que ocorreu na fase áurea do século XX, dos anos de 1950 a 1970, em função dos investimentos na reconstrução e na recuperação da economia após as duas Guerras Mundiais. Presentemente, crescimento mais elevado só será encontrado nos países emergentes, que ainda guardam um déficit a ser superado em relação aos países mais desenvolvidos. Superado esse déficit, o crescimento tende a diminuir.

Os causídicos do capitalismo advogavam a tese de que a concentração de renda foi atenuada durante do século XX devido a ambas as guerras mundiais e a crise econômica de 1929. Tais eventos criaram a falsa percepção de que o sistema

capitalista resolveria todos os problemas que assolavam a sociedade, uma vez que reduziu o retorno do capital. Eles acreditavam que devido ao desenvolvimento, bem como os avanços tecnológicos, o capitalismo iria permitir que houvesse a redução entre a base e o topo da pirâmide social.

No entanto, Thomas Piketty (2014) esclarece que a diminuição de tais índices não diz respeito à ascensão do capitalismo, já que esta não pode ser planejada ou prevista por estar relacionada a acidentes históricos. Nesse sentido, observa-se que:

[...] as distinções na desigualdade de renda e de patrimônio verificadas entre os variados períodos históricos e países pesquisados, embora sutis, não são desprezíveis, e se devem à política tributária adotada pelos Estados nacionais, como é o caso da introdução da tributação progressiva sobre a renda e heranças no período posterior à primeira guerra mundial e, especialmente, à segunda guerra mundial, como medidas destinadas à reconstrução nacional adotada, especialmente, nos EUA e no Reino Unido. (Ribeiro, 2015, p. 05).

Assim, observa-se que a escolha da política tributária a ser utilizada pelos Estados é crucial para o aumento ou diminuição das desigualdades de renda e patrimônio. Ricardo Lodi (2015) cita que a diminuição da progressividade adotada pelo Reino Unido e pelos EUA possibilitou que houvesse um salto nas remunerações mais altas, bem como no crescimento econômico e nos rendimentos sobre o capital. O referido autor esclarece, ainda, que a redução da progressividade teve efeitos mais graves nos EUA com a redução das alíquotas de todas as faixas tributárias.

Corroborando esse entendimento, Anthony B. Atkinson (2015, p. 221) esclarece que:

A redução na alíquota do topo no Reino Unido foi particularmente acentuada no governo Thatcher, que, ao tomar posse em 1979, reduziu de 83% para 60% a alíquota sobre a renda auferida da parcela do topo. Então, em 1988, quando Nigel Lawson era ministro das Finanças, a alíquota do imposto de renda do topo foi ainda mais reduzida, para 40%. [...] Em meio a essa drástica mudança na política tributária, o Reino Unido não estava sozinho. Nos Estados Unidos, a alíquota do topo foi, de modo semelhante, reduzida pela metade: de 70% em 1980 para 35%, elevando a taxa de retenção marginal de 30% para 65% [...]

Constata-se, desta forma, que a diminuição da progressividade ampliou os níveis de desigualdades, já que possibilitou aos donos de capital a escolha sobre o total da carga tributária que iriam tolerar. Os detentores das grandes riquezas se aproveitaram de um ambiente onde a movimentação do capital é livre, fazendo com

que grande parte dos sistemas tributários se utilize da tributação regressiva como seu principal meio de arrecadação (Ribeiro, 2015).

Thomas Piketty (2014, p. 427) esclarece que, na atualidade, a desigualdade social apresenta níveis bastante elevados, já que 20% do patrimônio total encontra-se em poder do milésimo superior da população. Já 50% deste patrimônio estão em poder do centésimo superior, sendo certo que 80% e 90% do referido patrimônio está nas mãos do décimo superior da população. Por sua vez, menos de 5% do patrimônio total é dividido entre a metade inferior da população mundial, o que demonstra o quão desigual é o acúmulo de riqueza no mundo.

Nesse cenário, Bauman (2015, p.48) alerta que “há um fabuloso crescimento econômico das fortunas da parcela de 1% dos mais ricos, para piorar o que já é péssimo, num período de austeridade sem paralelo para a maioria dos 99% remanescentes”.

A desigualdade extrema e persistente é um problema cujos efeitos ultrapassam os aspectos meramente econômicos, já que não prejudica somente os pobres, mas sim a toda a sociedade, uma vez que devido à divisão de classes, aumenta-se o sentimento de injustiça social. Registre-se que o grau de desigualdade social de um determinado Estado está vinculado à realização do bem-estar de uma sociedade, alcançando aspectos relacionados à saúde, expectativa de vida, desempenho educacional, dentre outros (Moulin, 2025).

Não há um processo natural para se reduzir os altos índices de desigualdades existentes na atualidade, principalmente nas nações que se utilizam do modelo capitalista. Desta forma, é necessário que os Estados adotem medidas que reduzam essas desigualdades e uma das formas mais eficazes é a modificação do sistema tributário, de modo a diminuir a tributação que incide sobre os rendimentos do trabalho e consumo, enfatizando-se a tributação progressiva sobre o patrimônio e os rendimentos de capital, a fim de que seja possível garantir melhor qualidade de vida para os que estão na base da pirâmide social.

4. A TRIBUTAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIOECONÔMICAS

Dentro de uma sociedade, a repartição de riquezas diz respeito a sua própria ordem jurídica, uma vez que tal distribuição não está relacionada somente às normas que disciplinam a propriedade, mas também suas formas de obtenção e transferência, como também as demais normas, sejam elas políticas, fiscais ou previdenciárias. Nesse sentido, Ricardo Lodi Ribeiro (2015, p. 07) esclarece que “o combate à desigualdade pode ser compatível com a liberdade individual e a livre iniciativa desde que estas sejam harmonizadas com a justiça social por meio de uma tributação capaz de promover a redistribuição de riquezas”.

Desta forma, observa-se que o Estado possui dois instrumentos que possuem efeitos redistributivos na luta contra as desigualdades, quais sejam, as políticas fiscais e sociais. Nesse contexto, Antón Lois Fernández-Álvarez (2018, p. 899) esclarece que:

Para conseguir o efeito redistributivo que amortize a desigualdade, o Estado dispõe de dois mecanismos fundamentais. De um lado, como é conhecido, a política fiscal. E de outro as políticas sociais, sempre que elas sejam públicas. Estas, sendo financiadas fundamentalmente através de impostos, são em maior medida bancadas pela população mais favorecida porém, maioritariamente usufruídas por aquela com menos recursos. Aplicando a máxima de que cada um aporta conforme sua capacidade e recebe segundo sua necessidade, produz-se assim um inevitável e desejável repasse de recursos de cima para abaixo. Um repasse que, sem dúvida, suscita uma redução da diferença econômica entre os que mais têm e os que menos possuem.

Assim, tem-se na tributação um valioso mecanismo na luta contra as desigualdades com a devida redistribuição das riquezas, visto que:

O instrumento privilegiado da redistribuição pura é a redistribuição fiscal, que, por meio das tributações e transferências, permite corrigir a desigualdade das rendas produzida pelas desigualdades das dotações iniciais e pelas forças do mercado, ao mesmo tempo que preserva o máximo a função alocativa do sistema de preços. (Piketty, 2015, p. 85).

Verifica-se que a tributação é um instrumento a disposição do Estado para cumprir os objetivos constitucionais, principalmente a redução das desigualdades socioeconômicas, de modo a proteger o próprio ordenamento jurídico, uma vez que “[...] em princípio, os níveis relativos de riqueza podem ser ajustados por meio de outros aspectos do sistema jurídico, mas o meio mais eficiente é sem dúvida o código tributário”. (Murphy; Nagel, 2005, p. 155-156).

A tributação deve observar a sua função social e não apenas visar à mera arrecadação de receita. É imprescindível que os tributos cumpram o seu papel de

transformação social, de modo a concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, já que:

O modelo de tributação de uma nação exerce um importantíssimo papel no combate às desigualdades sociais e econômicas. Em um sistema tributário justo e equilibrado há uma tendência para que a renda e a riqueza sejam menos concentradas. O papel do tributo em uma sociedade contemporânea não é somente financiar o Estado, mas, primordialmente, servir de instrumento de transformação social para resgatar direitos não realizados. Tal função não é apenas dos tributos, pois todo o sistema jurídico no qual ele está inserido e dá suporte tem esse dever de atuar como um agente transformador. (Santos, 2018, p. 01).

Imperioso destacar que os tributos podem ser utilizados tanto para repartição de rendas quanto para sua redistribuição, visando o cumprimento dos objetivos previstos no Texto Constitucional e a concretização da justiça social, uma vez que:

O combate às desigualdades sociais pela via da tributação se dá não só pela redistribuição de renda, através da introdução de prestações positivas aos mais pobres, a partir de recursos orçamentários obtidos por meio da tributação dos mais ricos, mas ainda pela distribuição de rendas, que não tem propriamente o conteúdo distributivo, mas baseia-se apenas nas receitas e na ideia de divisão justa do ônus fiscal pela capacidade contributiva, por meio da progressividade e da tributação sobre as grandes riquezas, a fim de evitar a concentração de renda. Deste modo, independentemente das prestações estatais positivas a serem financiadas pelas receitas públicas, a tributação das altas rendas e patrimônios constitui uma forma de fazer dos ricos um pouco menos ricos, o que acaba por assegurar uma maior igualdade social já que esses recursos são destinados a outros segmentos sociais. (Ribeiro, 2015, p. 07-08).

No que diz respeito à redistribuição de riquezas, é imprescindível que os tributos que incidam sobre a renda e heranças tenham alíquotas progressivas, de modo a viabilizar que se realizem as prestações positivas impostas pelo Estado Social. Já em relação à distribuição de renda, torna-se necessária a tributação dos grandes capitais com o intuito de regular o capitalismo (Ribeiro, 2015; Moulin, 2025).

Imperioso esclarecer que para reduzir as desigualdades é imprescindível que ocorra a tributação sobre os grandes capitais, mesmo que as receitas por ela obtidas não tenham relevância para o orçamento do Estado, tendo em vista que essa tributação é um importante instrumento para se “[...] evitar a espiral desigualadora sem fim e uma divergência ilimitada das desigualdades patrimoniais, além de possibilitar um controle eficaz das crises financeiras e bancárias”. (Piketty, 2014, p. 504).

Constata-se que para se alcançar a redução das desigualdades é necessário que os Estados passem a adotar um sistema tributário pautado na progressividade.

Dessa forma, constata-se que para se alcançar o desenvolvimento, os Estados devem investir em tributação progressiva, pois por meio dela é possível reduzir às desigualdades, já que:

Dentre os mecanismos de política econômica que foram utilizados para atingir o objetivo do desenvolvimento, destaca-se o sistema tributário. *A tributação progressiva reduz as desigualdades, financia o Bem-estar Social e sustenta financeiramente a transformação da estrutura produtiva e, por consequência, melhora as condições de vida da população.* [...] A reforma tributária progressiva deve ocupar papel central num projeto de desenvolvimento. Ao redistribuir renda, a tributação amplia os rendimentos das famílias, estimula o consumo, fomenta o mercado interno, amplia a demanda por bens e serviços, impulsiona o investimento privado, o que gera lucro, investimento, renda, emprego e demanda, realimentando esse círculo virtuoso. Da mesma forma, a progressividade, ao sustentar o financiamento dos investimentos na infraestrutura econômica e social, é peça-chave para a expansão da oferta de serviços, a elevação da produtividade e a melhoria das condições de vida da população. (Fagnani; Rossi, 2018, p. 46, grifo nosso).

Portanto, é imprescindível que ocorram mudanças na estrutura dos sistemas tributários de modo a torná-los mais progressivos, fazendo com que os níveis de desigualdades sobre as rendas sejam reduzidos, garantindo-se um padrão mínimo de direitos a todas as pessoas para que estas possam usufruir de melhores condições de vida. Para tanto, é necessário adotar certas medidas para reduzir a injustiça dos sistemas tributários e possibilitar a efetivação da justiça social, conforme veremos a seguir.

5. PROPOSTAS PARA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOBRE AS RENDAS E CONSEQUENTE FORTALECIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ricardo Lodi Ribeiro (2015) afirmou que é possível realizar uma reforma tributária igualitária no Brasil, conciliando-se o crescimento econômico com a redução das desigualdades, de modo a efetivar-se a justiça social. O autor apresentou algumas propostas que, se forem adotadas, poderão reduzir os índices extremados e persistentes de desigualdades que tem assolado o Brasil e o mundo nos últimos anos.

Inicialmente, o autor afirmou que para reduzir as desigualdades é necessário tributar com mais ênfase às rendas, às heranças e o patrimônio, reduzindo-se a carga tributária sobre os salários e sobre o consumo. Registre-se que a escolha da

base e da carga tributárias de um país “[...] revelam as escolhas legislativas sobre quanto tributar, a quem tributar e em que medida. Deste modo, a partir da mensuração de cada tributo do sistema é possível identificar que segmentos econômicos estão sendo mais ou menos onerados”. (Ribeiro, 2015, p 09).

Importante ressaltar que a carga tributária no Brasil passou por uma evolução nos últimos anos, mas atualmente encontra-se dentro dos padrões estabelecidos pela OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico). No entanto, o problema do caso brasileiro não está no tamanho da carga tributária, mas sim na composição de sua base, pois esta acaba incidindo com mais ênfase sobre os que possuem menos recursos, favorecendo aqueles que são detentores de riquezas, tendo em vista que:

A justiça de um sistema tributário está na adequada distribuição da carga tributária entre os detentores de patrimônio e renda de um lado, e aqueles que nada têm, senão despesas, de outro. Os objetivos de cada sociedade vão presidir tais escolhas que desaguarão na formulação do seu sistema tributário. (Ribeiro, 2015, p. 12).

Imperioso esclarecer que o modelo de tributação no Brasil é composto por tributos diretos, cuja incidência recai sobre a renda e patrimônio dos contribuintes; bem como por tributos indiretos que incidem sobre o consumo, seja de produtos ou de serviços.

Nesta toada, observa-se que a tributação direta incide sobre a renda e o patrimônio dos contribuintes, ou seja, ela recai sobre as riquezas por eles manifestadas, fazendo com que haja uma maior tributação para aqueles que possuem mais renda e patrimônio. Por sua vez, os tributos indiretos incidem sobre a produção e o consumo de bens e serviços, cujo ônus é suportado pelo consumidor final, ou seja, a carga tributária dos tributos indiretos é suportada na mesma proporção por todos os consumidores, tendo eles recursos ou não, independente da classe social em que estão inseridos (Rossignoli; Saneshima, 2017).

Desta forma, percebe-se que a carga tributária indireta e regressiva acaba por agravar ainda mais as mazelas sociais, já que “a tributação sobre os bens de consumo e serviço, de forma elevada no Brasil, atinge a população de baixa renda, o que acarreta no aumento da pobreza da população”. (Anselmini; Buffon, 2018, p. 232).

Portanto, é imprescindível que se diminua a tributação sobre o consumo de bens e serviços e rendimentos do trabalho e passe a se tributar com mais intensidade as rendas, heranças e patrimônio, já que a tributação sobre tais bases é necessária para se obter a justiça fiscal, uma vez que possibilita a redistribuição de riqueza ao contrário da tributação indireta sobre o consumo que agrava ainda mais os níveis de desigualdades que já são acentuados (Murphy; Nagel, 2005, p. 255).

Além da alteração da base tributária, é preciso tributar com mais ênfase as heranças recebidas, de modo a efetivar a justiça fiscal. Ricardo Lodi Ribeiro (2015) esclarece que a tributação sobre o patrimônio herdado no Brasil é muito baixa, uma vez que a alíquota máxima estabelecida pelo Senado Federal através da resolução 09/92 é de 8%. Tal alíquota é mínima em comparação com outros Estados como a França que fixou a taxa das heranças em 60%, a Alemanha que fixou em 50% e os EUA que estabeleceu a taxa máxima das heranças em 40%.

Neste ponto, Thomas Piketty (2014) sustenta que o patrimônio herdado não é fruto de meritocracia, já que grande parte dos herdeiros não contribui para a manutenção e desenvolvimento do capital herdado, razão pela qual é imprescindível que o Estado promova uma tributação progressiva sobre as heranças, de modo impedir a concentração de renda e, conseqüentemente, o aumento das desigualdades, já que:

Uma tributação mais eficaz sobre a transferência de riquezas no Reino Unido poderia ser obtida pela conversão do imposto sobre herança (IHT, na sigla em inglês) num imposto de receita de capital vitalício ou pela abolição do IHT e pela tributação das heranças recebidas de acordo com o imposto de renda pessoal. O último oferece diversos atrativos, especialmente porque poderia ser apresentado em termos de abolição de um imposto por completo. (Atkinson, 2015, p. 237).

Ressalte-se que, no Brasil, a maioria dos estados fixou a alíquota máxima do ITCMD prevista pelo Senado Federal, qual seja, de 8%. No entanto, a tributação dos rendimentos do trabalho assalariado é fixada por uma tabela progressiva, cuja alíquota máxima pode chegar a 27,5%. Observa-se que esse modelo de tributação acaba por afetar mais pesadamente a renda dos trabalhadores assalariados, o que contribui para perpetuação dos níveis elevados de desigualdade. Nesse sentido, Ricardo Lodi Ribeiro (2015, p. 16) esclarece que:

Do ponto de vista da própria tributação da renda no Brasil, há crises sistêmicas graves, em relação à justiça fiscal, como, por exemplo, a timidez da progressividade, que não atinge as grandes rendas, uma vez que a alíquota mais alta já onera a classe média, que paga a mesma alíquota do

que as altas rendas. Sendo os lucros e dividendos somente tributados na pessoa jurídica, e não na física, os proprietários do capital das empresas não são tributados pelo IRPF, ficando livres da tabela progressiva. E mesmo assim, a arrecadação do imposto de renda na pessoa física não difere tanto assim daquela da pessoa jurídica. No ano de 2009 a arrecadação do IRPF totalizou 2,43% do PIB, enquanto o IRPJ alcançou 3,05%. Esses dados revelam a inquietante realidade de que a renda dos trabalhadores assalariados é proporcionalmente mais onerada do que os lucros e dividendos dos proprietários de empresas. Outra disparidade é a distinção, no âmbito da própria tributação da pessoa física, da tributação do trabalho assalariado (até 27,5%) e dos ganhos de capital (15%). [...] De fato, em um país cuja ordem constitucional econômica é fundada no primado do trabalho, temos um leão que ruga mais alto para os trabalhadores e consumidores do que para os investidores, proprietários, empresários e herdeiros. E essa questão nenhum dos governos brasileiros ousou enfrentar, muito embora as políticas de congelamento da tabela do IRPF no Governo Fernando Henrique Cardoso tenham contribuído para o agravamento do quadro. Deste modo, temos um sistema tributário que, longe de contribuir para a redução das desigualdades sociais, as cristaliza quando não as aprofunda.

Para reduzir as desigualdades sobre as rendas, é imperioso, também, que ocorra uma maior tributação sobre o capital com a consequente criação do imposto sobre grandes fortunas. Thomas Piketty (2014) esclarece que a instituição de um imposto sobre os grandes capitais por todos os países é um valioso instrumento para manter em equilíbrio as classes sociais, bem como promover a redução das desigualdades.

É preciso esclarecer que há grande dificuldade na instituição de tal taxação, uma vez que o capital pode se locomover com muita facilidade. Para tentar garantir a eficiência na arrecadação de tal tributo, Anthony B. Atkinson (2015) propõe a criação de uma Administração Tributária Global que deveria instituir um regime tributário global para contribuintes individuais, com o objetivo de combater práticas tributárias internacionais que são extremamente prejudiciais.

Além disso, Thomas Piketty (2014) esclarece que é necessário que a criação do imposto sobre grandes fortunas ocorra em nível mundial, de modo que todos os Estados instituíam a taxação sobre as grandes fortunas que existam em seus territórios, independentemente de sua origem, seja ela nacional ou estrangeira.

No entanto, essa tributação sobre os grandes capitais somente será eficaz se houver uma cooperação internacional que promova a troca de informações entre os Estados, de modo a possibilitar que estes tenham conhecimento sobre a aquisição de fortunas pelas empresas transnacionais. É necessário, ainda, que haja a regulamentação mundial do imposto sobre grandes fortunas ou capitais, bem como

uma transparência fiscal internacional que possibilite a todos os Estados nacionais a efetiva tributação sobre os verdadeiros rendimentos daquelas empresas que tentam burlar as legislações tributárias (Moulin, 2025).

Por fim, é imperioso destacar que a tributação é um instrumento de suma importância para a redução das desigualdades. Para tanto, Ricardo Lodi Ribeiro (2015, p. 35-36) apresenta as medidas para a implementação da reforma tributária igualitária no Brasil, conciliando o crescimento econômico com a efetivação da justiça social, tais como:

- a) tributação progressiva de todos os rendimentos da pessoa física, ficando a tributação dos lucros das empresas como mera antecipação da primeira;
- b) ampliação do número de alíquotas da tabela do imposto de renda das pessoas físicas, de modo a tributar efetivamente os mais ricos, e elevação dos limites das faixas mais baixas, a fim de preservar a renda dos assalariados;
- c) aumento das alíquotas e estabelecimento da progressividade da tributação sobre heranças e doações;
- d) instituição do imposto sobre grandes fortunas, considerando o patrimônio todo do contribuinte, inclusive as dívidas, e desonerando a tributação sobre o patrimônio imobiliário urbano e rural, que passaria a ter função meramente extrafiscal, sendo as perdas municipais compensadas pelo incremento do fundo de participação dos municípios em relação ao imposto de renda dos mais ricos;
- e) alívio na carga fiscal sobre o consumo, especialmente na tributação federal pelo IPI, PIS e COFINS, até o limite do aumento das receitas advindas da tributação da renda e do patrimônio dos mais ricos;
- f) incremento das políticas de transparência fiscal, de combate à evasão e à elisão, da flexibilização do sigilo bancário e da imunização dos efeitos dos paraísos fiscais.

Assim, é imprescindível que o Poder Legislativo discuta tais medidas nas atuais discussões sobre reforma tributária, uma vez que as desigualdades de renda acabam por comprometer as estruturas do Estado Democrático de Direito, pois excluem da democracia aqueles em situação de vulnerabilidade social. Para que se proteja o Estado de Direito é necessário eliminar os níveis acentuados e persistentes de desigualdades. Nesse sentido, observa-se que:

Como a experiência brasileira demonstra, índices elevados de desigualdade econômica e social que segregam os economicamente desfavorecidos de um lado e os favorecidos de outro criam um obstáculo sério à integridade do Estado de Direito. Por instigar disparidades maciças de poder dentro da sociedade, a desigualdade coloca os mais carentes em uma posição desvantajosa, na qual eles são socialmente marginalizados aos olhos daqueles em melhor condição, bem como aos olhos dos agentes públicos, que são atraídos pelos interesses daqueles que possuem mais poder dentro da sociedade. Isso cria uma sociedade hierarquizada, onde os indivíduos de nível inferior não conseguem atingir um patamar real de completa cidadania e não são totalmente reconhecidos como detentores de direitos (mesmo que eles o sejam formalmente). (Vieira, 2007, p. 46).

Portanto, é necessário reduzir os índices de desigualdades para garantir melhores condições para todos, principalmente para aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade. As desigualdades acentuadas não prejudicam apenas os pobres, mas sim a toda a sociedade, uma vez que impede o pleno desenvolvimento, motivo pelo qual devem ser combatidas por todos visando proteger a democracia e o Estado de Direito.

6. CONCLUSÃO

Por meio do presente estudo, foi possível verificar que as desigualdades extremadas e duradouras comprometem o próprio Estado de Direito, já que excluem dos quadros da democracia aqueles que se encontram na base da pirâmide social. Verificou-se, também, que as últimas crises enfrentadas pelos Estados, principalmente o Brasil, fez com que os níveis de desigualdades aumentassem, fazendo com que milhões de pessoas fossem excluídas dos quadros da democracia, passando a viver às margens da sociedade.

As últimas crises comprometeram as estruturas democráticas, já que os Estados não puderam cumprir com seus papéis de proteger seus cidadãos, uma vez que estavam mais preocupados em salvar a economia do colapso econômico mundial. O resultado para tais ações / omissões foi o agravamento das desigualdades que acarretou na exclusão social daqueles que já se encontravam desamparados.

Por meio do estudo, constatou-se que os sistemas tributários cooperam para o aumento das desigualdades, na medida em que tributam com mais ênfase os rendimentos do trabalho e o consumo de bens e serviços em detrimento das elevadas rendas, heranças, patrimônio e rendimentos de capital. Ao enfatizar a tributação sobre salários e consumo, os Estados violam a dignidade da maioria de suas populações, já que será ela que irá suportar o ônus dessa tributação.

Por tais razões, o presente estudo apresentou propostas que podem contribuir para a redução dessas desigualdades sobre as rendas, as quais se forem implementadas pelo Poder Público fará grande diferença na vida daqueles que se encontram na base da pirâmide social, pois receberam um alívio da carga tributária que suportam anualmente.

Essas propostas indicam que todos devem contribuir para a manutenção do Estado e para a concretização dos direitos, mas sugerem que a tributação alcance aqueles que são privilegiados, fazendo com que contribuam progressivamente de acordo com suas capacidades, de modo a resguardar a própria democracia e o Estado de Direito ao reduzir os níveis extremados e duradouros de desigualdades.

REFERÊNCIAS

ANSELMINI, Priscila; BUFFON, Marciano. Tributação como instrumento de redução das desigualdades no Brasil. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 13, n. 1, p. 226-258, abr. 2018. DOI: 10.5433/1980-511X2018v13n1p226. ISSN: 1980-511X. Disponível em:

<<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/29111>>. Acesso em: 02 jul. 2025.

ATKINSON, Anthony B. **Desigualdade**: o que pode ser feito? Tradução de Elisa Câmara. São Paulo: Leya, 2015.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de Crise**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro, 2016.

BAUMAN, Zygmunt; MAURO, Ezio. **Babel**: Entre a incerteza e a esperança. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **A Riqueza de Poucos Beneficia Todos Nós?** Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: a crise da democracia liberal. Tradução Joana Angélica d'Ávila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

DUBET, François. **¿Por qué preferimos la desigualdad?** (aunque digamos lo contrario). Tradução de Horacio Pons. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015.

FAGNANI, E.; ROSSI, P. Desenvolvimento, desigualdade e reforma tributária no Brasil. In: **A Reforma Tributária Necessária**: diagnóstico e premissas / Eduardo Fagnani (organizador). Brasília: ANFIP; FENAFISCO: São Paulo: Plataforma Política Social, 2018. 804 p. ISBN: 978-85-62102-27-1/ CDU 336.22. Disponível em: <<http://plataformapoliticasocial.com.br/areforma-tributaria-necessaria/>>. Acesso em 01 jul. 2025.

FERNÁNDEZ-ÁLVAREZ, Antón Lois. Estado de bem-estar, instituições públicas e justiça social. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 884-904, dez. 2018. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/315>>. Acesso em: 01 jul. 2025. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v4i2.315>.



HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa on-line**. 2017. Disponível em <houaiss.uol.com.br> Acesso em: 01 jul. 2025.

MERKEL, Wolfgang. Is there a crisis of Democracy? **Democratic Theory**. Volume 1, Issue 2, Winter, 2014, p. 11–25. DOI: 10.3167/dt.2014.010202 ISSN 2332-8894 (Print), ISSN 2332-8908 (Online). Disponível em: <https://projects.iq.harvard.edu/files/mobilized_contention/files/democratic_theory_merkel_2014.pdf>. Acesso em 04 maio 2025.

MOULIN, Darlan Alves. **Tributação e desigualdades**: Caminhos para a efetivação da justiça fiscal no Brasil em tempos de crise. Deerfield Beach, FL: Pembroke Collins, 2025.

MOULIN, Darlan Alves; SILVA, Daisy Rafaela da. A tributação sobre o consumo e as desigualdades sociais no estado de crise socioeconômica. **Revista DIREITO UFMS**, Campo Grande, MS, v. 3, n. 1, p. 211-232, jan./jul. 2017. Disponível em: <<http://seer.ufms.br/index.php/revdir/article/view/2978>>. Acesso em: 01 jul. 2025.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**: os impostos e a justiça. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

O'DONNELL, Guillermo et al. **Notas sobre la democracia em América Latina**. La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos, p. 11-82, 2004.

PIKETTY, Thomas. **A Economia da Desigualdade**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

PIKETTY, Thomas. **O capital do século XXI**. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. Austeridade seletiva e desigualdade. **Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**, vol. 7, no. 8, jan./jul. 2019, p. 158-172. Acesso em 02 jul. 2025.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. Piketty e a reforma tributária igualitária no Brasil. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, 2015. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/view/15587/11798>>. Acesso em: 01 jul. 2025.

ROSSIGNOLI, Marisa; SANESHIMA, Cristiano Floriano. Desenvolvimento, distribuição de renda e sistema tributário brasileiro: algumas inter-relações. **Revista DIREITO UFMS**, Campo Grande, MS, v. 3, n. 2, p. 217-240, jul./dez. 2017. Disponível em: <<http://seer.ufms.br/index.php/revdir/article/view/4079>>. Acesso em: 01 jul. 2025.



RUNCIMAN, David. **Como a democracia chega ao fim**. Trad. Sergio Flaksman. São Paulo: Editora Todavia, 2018.

SANTOS, Elvio Gusmão. **Desigualdade social e justiça tributária**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/905012>. Acesso em: 01 jul. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais a Prestações Sociais e Crise: Algumas Aproximações**. In **Revista Veredas**, Dom Helder Câmara, Joaçaba, v. 16, n.2, p. 459-488, jul./dez. 2015.

STIGLITZ, Joseph. **O Preço da Desigualdade**. Trad. Dinis Pires. Lisboa: Bertrand, 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos** [online]. 2007, v. 4, n. 6 [Acessado 02 Julho 2025], pp. 28-51. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1806-64452007000100003>>. Epub 10 Jan 2008. ISSN 1983-3342. <https://doi.org/10.1590/S1806-64452007000100003>.

AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NA REALIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: DEGASE E METAS DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL
SOCIO-EDUCATIONAL MEASURES IN THE REALITY OF THE STATE OF RIO DE JANEIRO: DEGASE AND SOCIAL REINTEGRATION GOALS

Luciano Filizola da Silva¹

Joyce Quitete²

Resumo

A sociedade enfrenta desafios quando se trata do controle, gestão e a ressocialização de adolescentes em conflito com a lei. No Estado do Rio de Janeiro, essa responsabilidade se desenha de forma particularmente complexa e urgente, demandando uma abordagem meticulosa e propositiva. O Departamento Geral de Ações Socioeducativas (DEGASE), é o órgão responsável pela execução das medidas socioeducativas no Estado do Rio de Janeiro, desempenhando um papel central nesse contexto. A finalidade principal deste trabalho é decompor as medidas socioeducativas adotadas pelo DEGASE, com um enfoque especial nas metas de reintegração social estabelecidas para os adolescentes em processo de ressocialização na unidade Dom Bosco, sendo utilizado como metodologia o estudo de campo, revista local e entrevista com internos. Tentar compreender a eficácia dessas medidas e avaliar em que proporção elas contribuem para a reinserção dos adolescentes na sociedade é uma questão crucial que demanda investigação e reflexão. No âmbito desta pesquisa, serão explorados os desafios enfrentados pelo DEGASE e as experiências de reintegração social dos adolescentes. Pretende-se também analisar as lacunas e oportunidades de aprimoramento desse sistema, buscando contribuir para o desenvolvimento de estratégias mais eficazes de ressocialização.

Palavras-chave: Menores em conflitos com a Lei; Estatuto da Criança e do Adolescente; Medidas socioeducativas;

Abstract

Society faces challenges when it comes to the control, management and resocialization of adolescents in conflict with the law. In the State of Rio de Janeiro, this responsibility is particularly complex and urgent, demanding a meticulous and purposeful approach. The General Department of Socio-Educational Actions

¹ Doutorado em direitos fundamentais pela UNESA (2021). Mestrado em ciências criminais pela Universidade Candido Mendes (2003). professor de direito penal e criminologia da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e FESUDEPERJ, professor da Faculdade Simonsen e da UNIGRANRIO.

² Bacharel em Direito do curso de Direito da Universidade Unigranrio Afya, orientada pelo prof. Luciano Filizola

(DEGASE), is the body responsible for implementing socio-educational measures in the State of Rio de Janeiro, and plays a central role in this context. The main purpose of this work is to break down the socio-educational measures adopted by DEGASE, with a special focus on the social reintegration goals established for adolescents in the process of resocialization at the Dom Bosco unit. The methodology used was field study, local magazine and interview with internal. Trying to understand the effectiveness of these measures and evaluating the extent to which they contribute to the reintegration of adolescents into society is a crucial issue that demands investigation and reflection. Within the scope of this research, the challenges faced by DEGASE and the social reintegration experiences of adolescents will be explored. It is also intended to analyze the gaps and opportunities for improving this system, seeking to contribute to the development of more effective resocialization strategies.

Keywords: Minors in conflict with the Law; Child and Adolescent Statute; Educational measures;

INTRODUÇÃO

O objetivo principal deste artigo é demonstrar como funciona na prática a relação entre DEGASE, o menor infrator e as medidas socioeducativas. O DEGASE é o Departamento Geral de Ações Socioeducativas, sendo ele, a principal entidade responsável pela introdução e a execução dessas medidas. Ele desempenha um papel de destaque nesse cenário, tendo em vista, que logo após que o jovem é internado, e fica na posição restritiva de liberdade, o DEGASE é o primeiro contato do menor com a internação, eles são os responsáveis pela preservação não só da integridade física, como também em controlar o emocional desses menores durante sua passagem como internos.

A unidade do Centro de Sócio Educação Dom Bosco que fica localizada na Ilha do Governador, foi a unidade escolhida para uma análise e pesquisa mais aprofundada. O Centro de Detenção Dom Bosco, trabalha atualmente com dois tipos de Medidas: A internação direta e a internação provisória, com foco totalmente direcionado na aplicação de projetos para que auxilie esses adolescentes no seu processo de ressocialização, ao menos, é isso que é proposto.

Também é de comum interesse compreender não apenas a natureza das medidas aplicadas, mas também avaliar a sua efetividade, sendo analisados se realmente são ofertados os projetos pedagógicos e educacionais que são impostas pelo o Estado. Para que assim realmente tenham a oportunidade de uma proposta

de vida diferente aqui fora e busca entender os desafios enfrentados pelo DEGASE, em relação ao cumprimento de seus deveres e os resultados alcançados em termos de reintegração social.

Grande parte desses menores infratores crescem rodeados pelo medo, angústia e ódio por conta de um destino programado, não por eles, mas por uma sociedade que os castigam em suas atitudes, que para muitos já são ações esperadas. Muitas das vezes são condenados antes mesmo de cometer qualquer tipo de ato infracional, sendo julgado por sua cor ou classe social. Um exemplo claro disso é o que acontece na região sudeste³ que possui um quantitativo de 3.378 adolescentes presos, sendo eles, 675 negros, e 2041 pardos e 662 são brancos, significando que a população negra e parda são classes visivelmente predominantes dentro dos centros de detenção.

De acordo com o levantamento Anual referente ao ano de 2016, consolidada pelo SINASE⁴, havia um total de 25.929 jovens e adolescentes entre 12 e 21 anos em atendimento socioeducativo, além de 521 adolescentes em atendimento inicial como internação e sanção, com um total de 26.450 adolescentes e jovens detidos e subordinados no sistema em 2016. Este é um número que, embora não exagerado em relação ao volume da população jovem, é pertinente para carregar em conta o número de reincidências ao longo do ano, a população a história e os impactos da instrução que os adolescentes recebem dentro das fundações socioeducativas, mais certamente, aqui no Estado do Rio de Janeiro, a Diretoria Geral de Ações Socioeducativas – DEGASE / RJ.

1. O CONCEITO E NATUREZA JURIDICA DO ATO INFRACIONAL

O presente capítulo tem como objetivo conceituar o Ato infracional, estabelecer a sua natureza jurídica e como funciona demonstrar como funciona a sua apuração perante o autor do crime, tendo em vista que há diferença na aplicação das medidas, já que se o ato ilícito for efetuado por criança, recebe a medida protetiva,

³BRASIL. SINASE. **Pesquisa Levantamento Anual SINASE** 2017. Brasília: Coordenação de Assuntos Socioeducativos, 2019. Acesso em: 19 jul. 2023.

⁴ BRASIL. Levantamento Anual SINASE 2016. Brasília: **Ministério dos Direitos Humanos**, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/ptbr/assuntos/noticias/2018/marco/Levantamento_2016Final.pdf. Acesso em: 19 jul. 2023.

diferentemente do que ocorre com o adolescente, que cumpri pena restritiva de liberdade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)⁵ em seu artigo 103, traz a definição do Ato Infracional, sendo este: Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal. Mas para que seja feito uma melhor análise e interpretação desse artigo, é muito importante saber diferenciar o crime e a contravenção penal. Uma vez que constitui o ato infracional exatamente as ações executadas por jovens e adolescente, sendo visto como atos ilícitos. De acordo com o artigo art. 1º da lei de Introdução do Código Penal o crime e a contravenção estes definidos da seguinte forma:

Art. 1. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Contudo, na codificação Penal em vigor no nosso sistema não existe uma ideia expressa de crime ou infração penal, como era de costume em outras legislações. Nesse sentido, o crime pode ser conceituado sobre 3 aspectos, sendo eles: material, formal ou analítico; Fernando Capez⁶ defende e diferencia os termos no seguinte sentido:

O Aspecto material: tem como objetivo frisar a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não. Sob esse olhar, crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social.

Já o aspecto formal tem uma posição distinta, tendo em vista, que resulta da mera subsunção da conduta ao tipo legal, resulta da técnica jurídica. Dessa maneira, Capez considera infração penal apenas aquelas descritas em lei, pouco importando o seu conteúdo.

⁵ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.conselhodacrianca.al.gov.br/saladeimprensa/publicacoes/sinase.pdf>. Acesso em: 19.Out. 2023

⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral: arts. 1º a 120. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Dentro da análise de Bonfim⁷ e Capez⁸, destaca-se que no conceito analítico a finalidade é constituir os componentes estruturais da violação. O objetivo é tomar a determinação mais correta e certa em relação à violação e ao seu autor, para que o magistrado desenvolva a sua argumentação por períodos. Sendo assim, goza de uma perspectiva e concepção tripartido de crime, que seria todo fato típico, ilícito e culpável”

Sabe-se que o ato infracional se difere do delito comum, e aplica-se ao menor infrator, pois se maior de dezoito anos de idade, é imputável, ou seja, ao praticar crime ou contravenção penal, o mesmo será penalizado. Já se o jovem for menor de dezoito anos de idade, e pratica ato infracional, este não é penalizado, recebendo somente medidas socioeducativas pertinentes ao ato.

Esta garantia de não penalização do menor em conflito com a lei se dá pela Constituição Federal, que em seu art. 228⁹ estabelece a garantia da inimizabilidade aos menores de dezoito anos, onde: o “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Abordando as possíveis ilicitudes praticadas pelas pessoas em desenvolvimento, o art. 228 da CF estabelece a garantia da 18 inimizabilidade aos menores de dezoito anos, assegurando aos adolescentes, o direito de serem submetidos a um tribunal especial, regido por uma legislação especial e presidido por um juiz especial, o Juiz da Infância e da Juventude.

Diante disso, é sabido que a inimizabilidade penal conservada pela Constituição Federal e no Estatuto da criança e do adolescente aos menores em conflito com a lei, é uma regra absoluta, não se permitindo qualquer exceção, ou seja, mesmo que se discuta sobre a capacidade e a vontade do menor em praticar o ato contrário a lei, não se deve aplicar a ele sanções penais, somente as medidas socioeducativas pertinentes.

⁷ BONFIM, Edilson Mougenot; CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral: arts. 1º a 120. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017

⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016].

Consequentemente, o que podemos deduzir desta análise é que o artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente adota as compreensões de crime e infração penal, que são atos puníveis típicos cometidos pelos responsáveis, para rotular o crime quando este ato é cometido por criança ou adolescente, o crime nada mais é do que a prática de infrações penais cometidas por quem não pode ser considerado responsável.

No ponto de vista de Wagner Dalcin¹⁰, ato infracional tem equivalência aos conceitos de crime e contravenção penal, sendo diferente somente na resposta do Estado direcionada ao adolescente autor de conduta definida na legislação penal, uma vez que a ele não se aplica a pena, mas sim as medidas socioeducativas.

Diante disso, a responsabilidade da criança inverterá de modo geral com a execução de medidas protetivas, ou medidas socioeducativas. É importante ressaltar essa definição devido à diferenciação ao tratamento para a criança autora de ato infracional e para o adolescente autor de ato idêntico. Dispõe o artigo 105 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que: “Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão às medidas previstas no art. 101.”

Dessa maneira entende-se que a criança autora de um ato infracional, por mais grave que seja sua conduta, somente lhe será aplicado às medidas de proteção cabíveis, e estas medidas estão elencadas no artigo 101 do mesmo diploma legal.

Inimputabilidade de criança: assumindo que a criança, assim entendido o menor de 12 (doze) anos (art. 2º), não possui um mínimo de compreensão de seus atos, o ECA veda lhe sejam aplicadas 21 medidas socioeducativas; ou seja, à criança que venha a praticar ato infracional só poderão ser aplicadas as medidas previstas no art. 101.

Dessa maneira, para entendermos o que é uma medida de proteção ou medida protetiva, é de suma importância entender seu conceito. Rossato, Lépore e Cunha¹¹ pontuam que:

¹⁰ DALCIN, Wagner. Direito penal juvenil: **A Prescrição Do Ato Infracional**. 2007. 58 f. Monografia-Escola Superior da Magistratura- AJURIS, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/783/1/Monografia%20-%20pdf> Acesso em: 24 ago. 2018.

¹¹ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado artigo por artigo**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

As medidas de proteção, são ações e programas de caráter assistencial, Por que serão de um modo isolado ou cumulativamente, tendo em vista que, quando a criança ou adolescente estiver em situação de risco, ou quando da prática do ato infracional. Ao se deparar com tal situação, o primeiro passo deve-se observar que as medidas específicas de proteção elencadas no art. 101 do Estatuto, são aplicadas tanto às crianças como aos adolescentes, todavia, as medidas socioeducativas elencadas no art. 112 da mesma lei, somente poderão ser aplicadas ao adolescente.

Para o cumprimento das medidas elencadas no art. 101 do estatuto, devem ser respeitadas as necessidades educacionais dos menores com o objetivo de fortalecer os laços familiares e comunitários. Podem também ser aplicados individual ou cumulativamente, dispondo ser sobrepostos a qualquer momento se a autoridade competente prever necessário. Notamos a seção 98¹² e o 101 da lei da criança e do adolescente

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta lei forem ameaçados ou violados:

- I - Por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - Por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - Em razão de sua conduta.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - Encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
- VI - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VII - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VIII - abrigo em entidade;
- IX - acolhimento institucional;
- X - colocação em família substituta.

Outro ponto que deve ser levado em consideração é qual órgão é responsável pela implementação das medidas de proteção. Sem sombra de dúvidas,

¹² BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.conselhodacrianca.al.gov.br/saladeimprensa/publicacoes/sinase.pdf>. Acesso em: 19.Out. 2023

o Juiz da Vara da Infância e da Juventude é competente para a aplicação destas medidas, mas aqui há outro órgão competente, o conselho tutelar¹³. Sabe-se que a criança não poderá sofrer nenhum procedimento judicial, devido à inimputabilidade penal, sendo assim, esse órgão poderá de ofício aplicar as medidas protetivas constantes no art.101.

1.1 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Em entendimento ao Estatuto da Criança e do Adolescente são criadas as medidas socioeducativas¹⁴, presentes em seu artigo 112, que propõe visar a educação e ressocialização do adolescente em conflito com a lei. Apesar de em alguns casos possuírem caráter sancionatório, pois possuem como princípio o período de formação o qual está inserido este adolescente, qual seja o seu amadurecimento.

É o que ensina Nogueira¹⁵

“As medidas socioeducativas possuem uma natureza híbrida, porque possuem, de um lado, um caráter pedagógico e de outro, um caráter sancionatório. Elas não objetivam pura e simplesmente punir, não tem o caráter retributivo. Elas visam à reintegração do adolescente infrator com a sociedade. Todavia, além do caráter pedagógico, educativo, ela visa responsabilizar o adolescente por sua conduta”.

Essas medidas socioeducativas são delegadas pela autoridade após o devido processo legal, levando sempre em consideração o ato realizado, o nível de reprovação social e trabalhar as medidas que trazem benefícios maiores para esse jovem, para o seu apoio educacional e reintegração do adolescente, estas medidas, em regra, são aplicadas aos adolescentes em idade entre 12 e 18 anos, porém, poderão ser estendidas a jovens até 21 anos de idade, conforme termos do artigo 2 do ECA, in verbis

¹³ Ministério Público do Pará. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/> Acesso em: 14 nov. 23.

¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. O que São Medidas Socioeducativa. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-sao-medidas-socioeducativas/> Acesso a 25 set. 2024

¹⁵ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. São Paulo: Saraiva:1991



Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e uns anos de idade.

É de extrema importância ressaltar as medidas mais utilizadas em meio aberto, como a de Prestação de Serviços à Comunidade, que tem como objetivo, dar oportunidade ao adolescente a criação construtivas de valores, e através de sua participação no trabalho dentro das instituições, impõe ao adolescente autor de ato infracional o cumprimento obrigatório de tarefas de caráter coletivo.

Quando o ato infracional tem reflexos patrimoniais poderá ser aplicada a medida prevista no art.116 do Estatuto, onde determina que o adolescente recomponha a coisa, ressarça o dano ou por outra maneira compense o prejuízo da vítima. Tendo em vista que a responsabilização do adolescente a deixa ciente do dano causado a outrem, levando o mesmo a reparação do prejuízo:

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima. Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

De acordo com a doutrina há três espécies de reparação do dano: o ressarcimento do dano; a compensação do prejuízo por qualquer outra forma e a liberdade assistida (LA), que possui duração mínima de 06 meses, podendo ser este período prorrogado, a medida ser revogada ou substituída, em caso de determinação da justiça.

Igualmente, existe a internação, tendo como característica ser mais punitiva, essa medida é aplicada, em tese, em último caso para a reintegração do adolescente ao convívio social. Sendo sempre levado em consideração para a sua efetivação a gravidade da ação infracional e as circunstâncias que os colocaram ali, bem como, a capacidade para o cumprimento por parte do adolescente, respeitando o art. 112, §1º e arts. 100, caput c/c 113 e 121, que ressalta que esta medida terá duração máxima para o seu cumprimento de 3 anos, devendo e ser reavaliada em períodos não maiores que 06 meses, para verificar-se se os objetivos estão sendo alcançados.

Com a figura das medidas socioeducativas em nosso ordenamento jurídico criou-se a necessidade de regulamentar sua execução, então foi criado a Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que instituiu o SINASE. A Lei do SINASE,¹⁶ não veio somente com o objetivo de regulamentar a execução das medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes que pratiquem atos infracionais, mas também para ordenar princípios, regras e critérios, assim como as competências de cada ente na execução e acompanhamento de seu plano individual de atendimento, o chamado PIA, no cumprimento das medidas socioeducativas.

2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSEGURADOS PELO ECA

Entre os direitos básicos protegidos e garantidos por lei, o direito à vida e à saúde são de extrema importância. É dever do Estado implementar políticas públicas de defesa das crianças e jovens, a fim de acompanhar o seu desenvolvimento, assim dispõe o artigo 7º do direito da criança e do adolescente, vejamos

“Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”¹⁷.

Nesse sentido, Currie vê o direito à independência como uma escola segundo a qual um indivíduo deve fazer ou não fazer algo. Para crianças e adolescentes é compatível com a filosofia da proteção integral, que se alonga ao direito de estar em locais públicos como espaços ao ar livre como praças;

Ao tratar da educação, essa é um direito subjetivo da criança e do adolescente, e deve ser garantido pelo Estado. O art. 205 da Constituição Federal/1988 ¹⁸vincula a educação ao preparo para o exercício da cidadania, pois

¹⁶ Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo -SINASE/Secretaria **Especial dos Direitos Humanos**. Brasília:DF,2006.Disponívelemhttps://www.angra.rj.gov.br/downloads/SAS/sinase/comentarios_a_lei_12954_sinase.pdf Acesso em: 21 ago. 2018

¹⁷ CURRIE, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 2005

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa** de 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Acesso em: 25 ago. 2018

existe um objetivo que é de preparar o jovem para o mercado de trabalho. Sendo assim, quanto mais educados a criança e o adolescente, maior será a sua capacidade de lutar e exigir os seus direitos, tendo em vista que educação é um direito fundamental da criança e do adolescente, visando o seu pleno desenvolvimento como pessoa.

É evidente que o Brasil necessita de várias mudanças, mas não diretamente na legislação que é aplicado aos jovens, o que pouco somaria ao bom desenvolvimento judicial, e teria sim a perder em relação a desenvolvimento pessoal do menor infrator, de sua família e consequentemente da sociedade. Pois ao cometer um delito não será uma reclusão que irá resolver a vida desse adolescente, mas sim, uma orientação e direcionamento de vida.

O Estatuto da Criança no que se refere às medidas que se localizavam em caminho oposto da ética e comportamento saudável, afinal não está ligado apenas a função de punição, mas também de recuperação, onde possibilita ao menor uma nova chance. As medidas socioeducativas, apresentam-se como prática educativa, com o intuito de reconduzir o adolescente a uma nova proposta de vida, para conviver com a família e reinseri-lo na comunidade. Vale ressaltar, que na prática as medidas que privam o jovem de sua liberdade vêm fugindo da sua real essência, o que impede o êxito dos objetivos almejados.

2.1 DIREITOS DO ADOLESCENTE PRIVADO DE LIBERDADE.

Os adolescentes Privados de Liberdade possuem direitos a serem respeitados, mas também existem deveres a serem cumpridos. Diante disso, é sabido que antes da sentença, o adolescente só pode ficar internado provisoriamente por 45 dias e a internação que ultrapassa este prazo é irregular. Sabe-se também que adolescente pode ser liberado por uma medida chamada habeas corpus.

O Supremo Tribunal Federal (STF) também tem decidido a favor de que a simples alusão a atos infracionais cometidos pelo menor adolescente não é suficiente para ensejar a privação total da sua liberdade, até mesmo em razão da excepcionalidade da medida. As hipóteses são taxativamente previstas no art. 122

do ECA¹⁹ - Ordem concedida é para que o menor seja reconduzido a liberdade assistida., um exemplo disso na pratica seria um dos mais recentes julgados acerca do assunto é o HC: 23550²⁰ /RJ, exemplo disso seria a jurisprudência a seguir:

HABEAS CORPUS - MENOR INFRATOR - ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO - MEDIDA DE INTERNAÇÃO - EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. - A simples alusão a atos infracionais cometidos pelo menor adolescente não é suficiente para ensejar a privação total da sua liberdade, até mesmo em razão da excepcionalidade da medida. As hipóteses são taxativamente previstas no art. 122 do ECA - Ordem concedida para que o menor seja reconduzido a liberdade assistida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder a ordem para que o menor seja reconduzido à liberdade assistida. A quinta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do **HC** n. HC 30314RJ 2003/0159605-4 (Rel. LAURITA VAZ, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, FELIX FISCHER e GILSON DIPP), realizado em 03/12/2002, conferiu nova interpretação ao art, 122 do ECA, a fim de superar o entendimento.. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1 A simples alusão a atos infracionais cometidos pelo menor adolescente não é suficiente para ensejar a privação total da sua liberdade, até mesmo em razão da excepcionalidade da medida

Diante disso, o menor infrator possui o direito de cumprir a medida de internação em entidade exclusiva para adolescentes, com separação por critérios de idade, porte físico e gravidade da infração²¹. Porém, isso é uma realidade distante, durante a pesquisa de campo Dentro da Unidade Dom Bosco, foi notada a discrepância e divergência, tanto entre o porte físico quanto às idades dos menores, essa divisão não acontece, tendo em vista, que os agentes não conseguem fazer

¹⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.conselhodacrianca.al.gov.br/saladeimprensa/publicacoes/sinase.pdf>. Acesso em: 21.Out.2023

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 23.550/rj**. Relator: JORGE SCARTEZZINI. Brasília, em 03/12/2002. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2661111297820577> Acesso em: 20 Out.2023

²¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório da consulta pública: metas nacionais 2020. Brasília: CNJ, [2019].disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-medidas-socioeducativas-aplicaveis-ao-menor-infrator/133011549> Acesso em: 20 Out. 2023

essa separação, já que quantidade de dormitórios é incompatível com o número de adolescente e a unidade não possui estrutura para que isso aconteça. A verdade é que não são levados em consideração e acabam ficando totalmente à mercê da boa vontade do Estado.

O adolescente possui o direito a educação e a profissionalização. Isso também vale para aqueles que cumprem internação provisória, que é antes da sentença. Mas trazendo pra realidade, não acontece, a maioria desses jovens não frequentam a escola, nem as existentes dentro do centro de detenção, pois o número de agentes é desproporcional ao número de internos, isso foi trazido por um agente socioeducativo que em suas palavras relatou:

É muito difícil cumprir o que no papel, não conseguimos fazer essas transferências com tanta frequência, mas quando percebemos que estão mais calmos, levamos os internos por grupos, e pela unidade estar em funcionamento além da capacidade, não são todos que conseguem, não levamos em excesso pelo receio de rebeliões durante o trajeto, dentro da unidade de detenções, existem facções e rivalidade entre os adolescentes, ficamos expostos e sofremos o riscos de viramos refém em uma tentativa de rebelião. (Agente Sócio educativo)

O adolescente tem direito ao Plano Individual de Atendimento (PIA). Este plano contém: os resultados da avaliação feita pela equipe interdisciplinar, o assistente social, pedagogo e psicólogo. Que visa traçar os objetivos que o indivíduo pretende alcançar, as atividades de integração ou capacitação profissional nas quais o mesmo será incluído, além das atividades de integração e apoio à família.

Possui o direito a ser acompanhado por seus pais ou responsável ou pelo seu Defensor, em qualquer fase do procedimento administrativo ou judicial, não podendo sofrer violência física ou moral. Jamais pode ser submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante, são ilegais quaisquer formas de coação física (tapas, chutes, socos) ou de coações morais ou psíquicas (palavrões, provocações, ameaças, insultos, humilhações, entre outros)

A Constituição federal²² garante que mesmo estando privado de liberdade, o preso tem o direito à liberdade de consciência e de crença, podendo exercer livremente o culto a qualquer religião, ressalta sobre a assistência material. Deve receber, sempre que necessitar, roupas, cobertas, material de higiene e de limpeza suficientes para que não se ponha em risco sua saúde e integridade física ou moral.

Possui direito a gozar das atividades intelectuais, artísticas, profissionais e desportivas que já exercia antes da prisão, desde que compatíveis com a correta execução da medida. Tem direito à visita de sua família (pais e responsável) e de se corresponder com familiares e amigos. Mas a visita poderá ser proibida, temporariamente, pelo juiz, se houver motivos sérios e a visita lhe for prejudicial. Tem direito a ter audiência com o Diretor da unidade, para requerer o que necessitar ou denunciar irregularidades.

Quando o juiz aplica medida com privação de liberdade, ele não precisa estabelecer prazo. Embora as medidas socioeducativas de semiliberdade e de internação não tenham prazo determinado, elas têm o prazo máximo de três anos. O jovem que estiver cumprindo medida e completar 21 anos tem que ser liberado imediatamente, recebendo o nome de liberação compulsória prevista no art. 121, §§ 3º e 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. “A cada seis meses, no máximo, o juiz reavaliará sua medida de internação ou semiliberdade. Se os relatórios forem positivos, sua medida poderá ser progredida para outra menos grave ou até mesmo extinta.

2.2 PERFIL DOS ADOLESCENTES QUE CUMPREM MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Quando o assunto é menor infrator, não estamos falando de adolescentes comuns. Reconhecer suas feições é significativo para entender e refletir sobre a realidade que esses menores enfrentam. Sendo assim, através de uma análise de perfil, foi definido um padrão dos adolescentes que infringem a lei. Os adolescentes que cumprem as medidas socioeducativas possuem um perfil costumeiro, esse perfil foi progredido através de 3 relatórios que são: A Pesquisa Nacional de Medidas

²² BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Acesso em: 25 ago. 2018

Socioeducativas em Território Aberto²³, a secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS) e o Ministério do desenvolvimento Social. Esses estudos revelam que 117.247 adolescentes cumprem as medidas socioeducativas do PSC e LA no Brasil.

No Brasil, à medida que os adolescentes envelhecem, intensifica o número de adolescentes que cumprem medidas socioeducativas em ambientes abertos. A faixa etária entre 16 e 17 anos é dominante, com um total de 54.763 adolescentes, acompanhada daquelas entre 18 e 21 anos, com um total de 36.707 adolescentes.

O percentual de adolescentes que cumprem medidas socioeducativas em território aberto permite observar a disparidade em relação ao sexo dos adolescentes infratores. Em ambientes abertos, 104.143 adolescentes do sexo masculino (88,82 %) cumprem medidas socioeducativas, enquanto apenas 13.104 adolescentes do sexo feminino (11,18 % do total) cumprem medidas de LA / PSC. Estas informações refletem a importante questão de que o gênero também está presente na violação. Ao longo da história homens e mulheres tiveram diferentes papéis e lugares na sociedade, para Minayo²⁴

A concepção do masculino como sujeito da sexualidade e o feminino como seu objeto é um valor de longa duração da cultura ocidental. Na visão arraigada no patriarcalismo, o masculino é ritualizado como o lugar da ação, da decisão, da chefia da rede de relações familiares e da paternidade como sinônimo de provimento material: é o “impensado” e o “naturalizado” dos valores tradicionais de gênero. Da mesma forma e em consequência, o masculino é investido significativamente com a posição social (naturalizada) de agente do poder da violência, havendo, historicamente, uma relação direta entre as concepções vigentes de masculinidade e o exercício do domínio de pessoas, das guerras e das conquistas.

É notório que existe uma diferença aceitável que acaba sendo neutralizada sobre o estilo de vida masculino, de um ser dominador e prepotente. E existe também um comportamento expectável para o sexo feminino, “na sociedade atual o

²³ BRASIL. Relatório da **Pesquisa Nacional das Medidas Socioeducativas em meio aberto: no sistema único de assistência social**. Brasília, DF: Ministério da Cidadania, 2018. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/relatorios/Medidas_Socioeducativas_em_Meio_Aberto.pdf. Acesso em: 15 Out. 2023

²⁴ MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Laços perigosos entre machismo e violência**. Ciência & Saúde Coletiva, p. 23-26. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csc/v10n1/a03cv10n1.pdf>. Acesso em: 15.Set.2023

que se espera é que a mulher sejam, dóceis, gentis e sensíveis, e os homens é esperado é de um comportamento agressivo, impositivo e autoritário”.

Essa cultura de gênero é reproduzida também nas infrações penais, é “comum” e “aceitável” homens se inserirem no mundo do crime, mas as mulheres que realizam estas mesmas práticas são discriminadas. Assim, “a mulher que comete crimes tem sido considerada duplamente desviante, por transgredir, simultaneamente, a lei e os papéis de gênero convencionais” é assim o pensamento de MATOS; MACHADO ²⁵

Souza²⁶, também destaca ainda que “uma espécie de característica intrínseca da identidade masculina: algo a ser conquistado por meio de competições ou provas”. A inserção de adolescentes em atividades ilícitas pode estar associada a esta necessidade de se reafirmar como “homem”, perante a sociedade.

Diante das pesquisas é possível concluir que o ato infracional de maior incidência entre os adolescentes é o tráfico de drogas, sendo considerado uma das piores formas de trabalho infantil. Adolescentes de baixa renda são atraídos para o tráfico de drogas, cooptados pela ideia de reconhecimento social e poder de compra. Tendo em vista, que nascem em um ambiente social que traz como referência de sucesso, êxito financeiro que a prática do crime pode oferecer desde cedo e de forma rápida.

Na visão do menor, traficar dá menos trabalho e o lucro é maior ao que é oferecido dentro do mercado de trabalho, ademais, a desigualdade social imposta à classe trabalhadora, expressa-se nas dificuldades de inserção no mercado de trabalho formal. Estes adolescentes encontram no tráfico de drogas uma fonte de renda, a criminalidade como fonte de renda reproduz a estreita relação entre miséria e violência, que fomenta a emergência do crime organizado como empregador, já

²⁵ MATOS, Raquel; MACHADO, Carla. **Criminalidade feminina e construção do gênero: Emergência e consolidação das perspectivas feministas na Criminologia**. Aná. Psicológica. v.30 n.12. Lisboa: jan. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/aps/v30n1-2/v30n1-2a05.pdf>. Acesso em: 15 Set. 2023.

²⁶ SOUZA, Edinilsa Ramos. **Masculinidade e violência no Brasil: contribuições para a reflexão no campo da saúde. Ciência & Saúde Coletiva**. n. 10, vol. 1, p. 59-70, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csc/v10n1/a06v10n1.pdf>. Acesso em: 16 Set. 2023.



que na ausência de alguns serviços afetam diretamente a vida destes adolescentes, que muitas vezes não tem suas necessidades básicas atendidas.

3. O DEGASE E O SEU PAPEL NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

O Departamento Geral de Ações Socioeducativas é um órgão vinculado à Secretaria Estadual de Educação (SEEDUC/RJ), mais conhecido como DEGASE. É uma instituição responsável que desempenha uma função crucial no sistema de justiça criminal. Sua principal responsabilidade é voltada ao teor socioeducativo, sendo sua função garantir a proteção e supervisão dos menores em seu período como interno. O DEGASE é responsável pela aplicação das medidas socioeducativas, isso inclui desde a prestação de serviços à comunidade até a internação em unidades socioeducativas.

A ressocialização e educação: uma das principais funções do DEGASE é promover a ressocialização dos jovens infratores. Isso é feito através de programas de educação, treinamento vocacional, tratamento de vícios e ações de reinserção social.

A Lei 12.594 de 18 de janeiro de 2012, é responsável por regulamentar a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que praticam ato infracional. Sendo o DEGASE o responsável pela aplicação das medidas e a garantia que o direito seja respeitado. Isso inclui o direito à educação, saúde, segurança, integridade física e tratamento digno.

O departamento trabalha em estreita colaboração com o sistema de justiça, incluindo juízes e promotores, para garantir que as medidas socioeducativas sejam aplicadas de acordo com as decisões judiciais e que o progresso dos adolescentes seja monitorado.

Em resumo, o DEGASE desempenha um papel essencial no sistema de justiça criminal brasileiro, focando na ressocialização, na proteção dos direitos dos jovens infratores e na redução da reincidência. Seu trabalho é fundamental para oferecer uma segunda chance aos adolescentes em conflito com a lei e ajudá-los a se reintegrarem à sociedade de maneira mais produtiva.



Atualmente, o DEGASE/RJ²⁷, que atende crianças e adolescentes entre 12 e 18 anos, conta com 24 centros de execução de medidas socioeducativas. Desses 24 espaços, 16 são destinados ao cumprimento de medida em semiliberdade, os Centros de Recursos Integrados de Atendimento ao Adolescente (CRIAAD), e 8 destinados ao cumprimento de medida em que há privação total de liberdade, os Centros de Atendimento Intensivo.

Os adolescentes em cumprimento de medida de semiliberdade são liberados para sair da instituição durante a semana para exercício de trabalho e educação, além de possuírem o direito de saída aos finais de semana, caso apresentem comportamento compatível com as regras de conduta moral e ética estabelecidas pela própria instituição, já os jovens que cumprem restrição total de liberdade, ficam internados.

Embora tenham suas diferenças em questão de rotina e tipo de medida a ser cumprida, todas as unidades contam com equipes diversas, mantendo as áreas de Pedagogia, Assistência Social e Psicologia trabalhando em conjunto no atendimento aos adolescentes, os chamados técnicos de referência

Segundo relatório emitido pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo²⁸, como levantado por Andreza Adami e Marcela Bauer, o agente socioeducativo, desde as últimas mudanças institucionais e de aplicação de medida que ocorreram ao longo das décadas, passou a ter que mesclar a vigilância de patrimônio e de pessoais e inúmeras ações de cunho social e pedagógico.

As atribuições dos socioeducadores deverão considerar o profissional que desenvolva tanto tarefas relativas à preservação da integridade física e psicológica dos adolescentes e dos funcionários quanto às atividades pedagógicas. Este enfoque indica a necessidade da presença de profissionais para o desenvolvimento de atividades pedagógicas e profissionalizantes específicas. A relação numérica de socioeducadores deverá considerar a dinâmica institucional e os diferentes eventos internos, entre eles férias, licenças e afastamento de socioeducadores, encaminhamentos de adolescentes para atendimentos técnicos dentro e fora dos

²⁷ BRASIL. Levantamento Anual SINASE 2016. Brasília: **Ministério dos Direitos Humanos**, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/ptbr/assuntos/noticias/2018/marco/Levantamento_2016Final.pdf. Acesso em: 30 jul. 2023.

²⁸ Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE/**Secretaria Especial dos Direitos Humanos**. Brasília: DF, 2006, / Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/ptbr/assuntos/noticias/2018>, Acesso em: 01Nov. 2023.



programas socioeducativos, visitas de familiares, audiências, encaminhamentos para atendimento de saúde

3.1 CENTRO DE DETENÇÃO DOM BOSCO, ESTRUTURA, DIVISÃO DA UNIDADE, NÚMERO DE INTERNOS E AGENTES DA UNIDADE.

A instalação física da Unidade Dom Bosco fica na Estrada de Maracajás, s/n, Galeão - Ilha do Governador. É um espaço físico totalmente inadequado, tanto para o convívio social quanto para qualquer outro tipo de atividade, tendo em vista a superlotação, já que deveria receber no máximo 216 internos, e hoje encontra-se funcionando com 416. Já o número de agentes é de 25, recentemente foram realizadas inspeções pela equipe técnica que integra a Vara de Execução de Medidas Socioeducativas²⁹. Tendo em vista que o número de agentes é incompatível com a quantidade de internos, não há quem leve os jovens dos alojamentos, faltam agentes até para levá-los para o atendimento médico fora das unidades

A cada bloco de dormitório suporta 8 internos, contudo, funcionam com superlotações e chegam a conter o dobro de menores. Um ambiente é insalubre, sem circulação de ar, não possui um espaço adequado, tanto para escolarização, quanto ao lazer, profissionalização, saúde e outros bens necessários.

Uma das maiores reclamações dos internos foi a falta de atividade e a maneira que os agentes os tratavam, que eram ofendidos, chamados de bandidos, quando desobedeciam a qualquer tipo de comando. Um exemplo disso seria nas situações que os jovens esquecem os números que os identificam, sendo agredidos violentamente, então para evitar a agressão, anotavam o número na palma da mão. É o que o interno 1º, relata e diz, que tem sua opinião formada sobre a sua internação, e diz que não acredita na mudança. veja:

Na realidade é que esses centro de detenção, é só um nome bonitinho, a verdade é que é uma cadeia. Todo mundo sabe,

²⁹ A juíza Lucia Gliocche, titular da Vara de Execução de Medidas Socioeducativas da Capital, obrigou o Estado do Rio a limitar o número de internos em quatro unidades do Departamento Geral de Ações Socioeducativas (Degase). O Estado tem dez dias para cumprir a decisão. Em caso de descumprimento, terá que pagar multa de R\$ 200 mil por excedente de adolescente internado. O pedido de antecipação de tutela foi ajuizado pelo Ministério Público.

só que usam outro nome para passar como se fosse uma vaselina. Não tem essa que é socioeducativo. O que acontece lá, é tu apanhar, tá entendendo?” Adolescente DEGASE (Interno 1)³⁰

Tendo como principal premissa a garantia e o respeito aos direitos humanos de crianças e adolescentes, o atendimento socioeducativo deve assegurar aos adolescentes, mesmo àqueles em privação de liberdade, segurança à educação, ao esporte, ao lazer e à convivência familiar, mas não é bem isso que acontece. Através do depoimento de outro interno, há o relato sobre as agressões cometidas pelos agentes:

Eu era agredido constantemente por um dos agentes em específico, ele tinha uma briga antiga com meu pai, então ele descontava em mim, me retirava toda madrugada para me bater, sem qualquer tipo de justificativa. Meu pai descobriu tempos depois, quando percebeu que eu sempre estava machucado, e viu que o agente era daquela unidade. só que eu tinha medo de falar. (Interno 2)

Já o Interno 3 (R. Oliveira) autorizou sua identificação, pois sairia no mesmo dia do depoimento;

É muito difícil acreditar que existe algo melhor pra gente, já estamos fichados, aqui eu só vi o tempo passar, entrei porque fui pego em um ponto de venda de drogas, era mais fácil, eu via meus pais consumindo na minha frente, quando pequeno, nunca tive uma chance de conhecer o que era o correto, estou completando 21 anos, e é por isso que estou saindo hoje, mas eu acredito que se quisessem fazer dar certo, eles fariam, os projetos não são aplicados, essa piscina enorme aí que você está vendo, em todos esses 3 anos, nunca vi cheia, eles se limitam a nos preparar pra sair daqui, e depois querem cobrar como se tivessem feito um ótimo trabalho.

Para tanto, é fundamental que as unidades de internação possuam instalações adequadas que possibilitem o pleno exercício dessas garantias e aquelas que possuem o básico, utilizem as instalações para ajudar esses menores.

³⁰ Na realidade é que esses centro de detenção, é só um nome bonitinho, a verdade é que é uma cadeia. Todo mundo sabe, só que usam outro nome para passar como se fosse uma vaselina. Não tem essa que é socioeducativo. O que acontece lá, é tu apanhar, tá entendendo?” Adolescente DEGASE

3.2 SEGMENTO EDUCACIONAL DA INSTITUIÇÃO

Segundo um levantamento do próprio DEGASE, 77% dos jovens não estudam, o que em tese seria obrigatório, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Na Unidade Dom Bosco, que foi a selecionada para a pesquisa, foi informado pelos menores que não conseguem frequentar a escola nem dentro muito menos fora da instituição, as que ficam localizadas internamente não suporta o número de menores internados. Sendo assim, entre os jovens apreendidos, estudar é um privilégio, já que 77% dos internos em regime provisório ou fechado não estudam.

O direito à educação, previsto no ECA, esbarra em poucas e pequenas salas e num efetivo insuficiente de agentes para a quantidade de adolescentes. Ao conversar com uma funcionária local informou que:

Gostaria de atender mais alunos, trabalhar com um grupo bem grande, porém por mais que eles me respeitem, pode rolar um conflito que não vou saber controlar, então eu estaria sendo irresponsável com a segurança. Independentemente de onde eles estejam, são adolescentes, se desentendem, brigam. “E aqui os nervos já são mais aflorados, dadas as condições”, desabafa uma funcionária da unidade, que pediu para não ser identificada por receio de represálias. (Funcionária 1 Degase)

3.3 EFICÁCIA DOS PROJETOS PROPOSTOS

Quando a unidade está voltada para o cumprimento de medida socioeducativa os adolescentes não possuem recurso fixo educacional, precisando ser encaminhados às escolas da cidade para a formação educacional necessária. Ao contrário dos adolescentes que cumprem medidas de privação total de liberdade, que estudam em escolas que estão dentro da própria instituição, ou que ao menos deveriam. É notório a discrepância do que é idealizado e o que realmente é projetado para esses jovens.

Por mais que tenha um cronograma e um roteiro de programas de educação, o sistema não funciona. Sistema esse que tinha como obrigação oferecer educação de qualidade para que auxiliasse na reintegração de menores infratores na



sociedade. Deveriam projetar aulas regulares, programas de ensino fundamental e médio, além de oportunidades de educação vocacional para desenvolver habilidades profissionais. A realidade é que esses menores não conseguem frequentar as escolas já existentes dentro do próprio centro de detenção, é difícil idealizar que conseguiram permanecer dentro de uma instituição educacional. Já que estão saindo da internação sem qualquer tipo de atividade, eles chegaram ali e estão saindo com os mesmos recursos no qual entraram, ou seja, zero.

Existe o Treinamento Profissional que tem como objetivo oferecer cursos e treinamentos em diversas áreas, como carpintaria, mecânica, informática, culinária, entre outras, para que os menores adquiram habilidades que possam ser úteis na busca de emprego após a liberação. Porém, o que foi informado pelos menores é que essas atividades não são praticadas, não possuem a estrutura para aplicar esse tipo de atividade para que consigam influenciar os menores. Sendo assim, o tempo que passam internados não são influenciados a estudarem.

Eles possuem o programa de Aconselhamento Psicológico e Psicoterapia é aconselhamento e tratamento psicológico para lidar com problemas emocionais, traumas ou problemas de saúde mental que possam ter contribuído para o comportamento infracional. Essa foi uma das poucas atividades que estavam em funcionamento no Centro de Detenção Dom Bosco, no dia da visita, tinha uma profissional atendendo alguns menores recém-chegados.

Existe o trabalho Comunitário que pode ser organizado por instituições não governamentais como ONGs, que tem a função de envolver os menores em projetos como limpeza de praças, manutenção de parques, ou atividades de voluntariado. Por conseguinte, promove a responsabilidade cívica e senso de pertencimento à comunidade, isso acontece na prática, e é um dos poucos projetos que funcionam como medida socioeducativa.

Possuem programas de prevenção de drogas e álcool, prevenção e tratamento de abuso de substâncias para menores com problemas de dependência química. São basicamente palestras que falam sobre o tema, porém falta a aplicabilidade na vida dos menores, e naqueles casos, que eles já entram dependentes das drogas, pois a maioria desses menores infratores são pegos por venda ou uso ilícito de drogas.

No cronograma de esportes e atividades recreativas, dizem oferecer oportunidades para promover um estilo de vida saudável e a construção de habilidades sociais. Contudo, não existe qualquer tipo de atividade oferecida pelo Dom Bosco, tendo em vista que a piscina da unidade está vazia, o campo disponível não possui utilidades, pois são trancados com cadeados para que não seja utilizado. O único momento que eles saem dos dormitórios é para as refeições e o banho de sol em um pátio, que pela quantidade de internos e o número de agente, não passa de 10 minutos para que todos consigam ir.

É importante lembrar que a eficácia desses projetos é muito relativa, essa pesquisa de campo foi realizada nas unidades de detenção Dom Bosco, localizada na Ilha do Governador, no Rio de Janeiro. As unidades são padrões em relações a projetos e programas, todas seguem o mesmo plano de recuperação, porém nem todas seguem as regras, existem unidade que conseguem projetar suas atividades e possuir através disso, uma reintegração mais eficaz ao menor.

3.4 ÍNDICE DE REINCIDÊNCIA

O responsável pelo monitoramento mensal de entrada e saída dos adolescentes das unidades do sistema socioeducativo é o Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário³¹. Que além de monitorar, eles analisam as condições de cumprimento de medidas de internação por adolescentes em conflito com a lei, adotando providências necessárias para assegurar que o número de internados não exceda a capacidade de ocupação dos estabelecimentos, que ao decorrer do nosso artigo, vimos que não são respeitados.

O Senso do Sistema Socioeducativo tem como objetivo monitorar a entrada, saída e a quantidade de adolescentes nas Unidades de Internação e nos Centros de Recursos Integrados de Atendimento ao Adolescente (CRIAAD), conforme determina a Resolução nº 214/2015 do Conselho Nacional de Justiça. Atualmente, no Estado do Rio de Janeiro, o Departamento Geral de Ações Socioeducativas (DEGASE) coordena oito Unidades de Internação e dezesseis

³¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO/ Disponível em: <http://gmf.tjrj.jus.br/censo-sistema-socioeducativo>. Ano de acesso; 08 Nov. 2023

Centros de Recursos Integrados de Atendimento ao Adolescente tanto na capital quando no interior.

Nas unidades em questão o índice de reincidência é alto, quase nove em cada dez jovens que saíram de lá foram detidos de novo na apreensão feita pela polícia. O Tráfico de drogas (43,3%), por exemplo, é a infração mais frequente entre os 43.591 atendidos entre 2008 e setembro de 2020. E sete a cada dez adolescentes levados foram apreendidos sob suspeita de tráfico de drogas ou roubos e furtos (74,1%)³².

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pesquisa de campo realizada, dos depoimentos dos jovens e dos funcionários é difícil falar em ressocialização, quando não há projetos sendo inseridos na rotina desses jovens, para que se sintam acolhidos pela instituição. A proposta do Centro de Internação sempre foi essa, reintegrar e oferecer a primeira oportunidade para quem nunca teve ou dar mais uma chance ao jovem.

A ausência de atividade deixa a mente desses jovens inerte, o tempo passa e não adquirem nenhuma especialidade enquanto internados, a reincidência é alta, porque voltam para as ruas sem nenhuma perspectiva diferente na qual entraram, voltam a delinquir, e são pegos novamente.

Há uma maneira de reverter, os projetos precisam sair do papel e o Estado necessita investir em qualidade de ensino, cursos profissionalizantes e educacionais. Eles estão ali para serem orientados e não penalizados pelos atos infracionais cometidos, pois a medida socioeducativa é uma maneira de ensiná-los a agir da maneira correta. Portanto, se forem incentivados dentro de projetos, terão outra visão ao sair dessas casas de detenção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

³² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório da consulta pública: metas nacionais 2020. Brasília: CNJ, [2019].disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Panorama-das-Reentradas-no-Sistema-Socioeducativo.pdf> ; Ano de acesso; 08 Nov. 2023



ADAMI, Andreza e Bauer, Marcela. **Perfil e prática do agente de segurança socioeducativa: Recomendações para a Subsecretaria de Atendimento às Medidas Socioeducativas de Minas Gerais**. Escola de Administração de Empresas de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 161. Disponível em Acesso em 2 set. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 23.550/rj**. Relator: JORGE SCARTEZZINI. Brasília, em 03/12/2002. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2661111297820577> Acesso em: 15 out 2023

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 Nov.

BRASIL. SINASE. **Pesquisa Levantamento Anual SINASE 2017**. Brasília: Coordenação de Assuntos Socioeducativos, 2019. Disponível em:
[//www.gov.br/mdh/ptbr/assuntos/noticias/2018/marco/Levantamento_2016Final.pdf](http://www.gov.br/mdh/ptbr/assuntos/noticias/2018/marco/Levantamento_2016Final.pdf). Acesso em: 19 jul. 2023.

BONFIM, Edilson Mougnot; CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório da consulta pública: Metas nacionais 2020**. Brasília: CNJ, [2019]. disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-medidas-socioeducativas-aplicaveis-ao-menor-infrator/133011549> Acesso a 25/09/2023

CABRAL, Felipe Gomes; CHIOQUETTA, Rafaela Dotti. **Criminalização das crianças e dos adolescentes pobres: Reflexo da omissão estatal na garantia de direitos fundamentais**. Revista LEVS, v. 19, n. 19, 2017. Disponível em:
<https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/levs/article/view/7018>. Acesso em: 27 out. 2023.

CAETANO, Lara Cristina Gonçalves. **Evolução do estatuto da Criança e do Adolescente: Medidas Protetivas e Socioeducativas aplicadas ao menor**. 2020. Disponível em:
<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1262/1/LARA%20CRIS>



TINA %20-%20TC.pdf. Acesso em: 18 out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **O que São Medidas Socioeducativa.**

Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-sao-medidas-socioeducativas/> Acesso a 25.Out.2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: arts. 1º a 120.** 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DALCIN, Wagner. **Direito penal juvenil: a prescrição do ato infracional. 2007. 58 f. Monografia- Escola Superior da Magistratura- AJURIS,** Porto Alegre, 2007.

Disponível em:

<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/783/1/Monografia%20-%20pdf> Acesso em: 24 ago. 2018. Acesso em: 24 ago. 2018

ISHIDA, Váter Kenji. **Estatuto da Criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume 1: parte geral.** 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MATOS, Raquel; MACHADO, Carla. **Criminalidade feminina e construção do gênero: Emergência e consolidação das perspectivas feministas na Criminologia.** Aná. Psicológica. v.30 n.12. Lisboa: jan. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/aps/v30n1-2/v30n1-2a05.pdf>. Acesso em: 15 Set. 2023.

SOUZA, Edinilsa Ramos. **Masculinidade e violência no Brasil: contribuições para a reflexão no campo da saúde.** Ciência & Saúde Coletiva. n. 10, vol. 1, p. 59-70, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csc/v10n1/a06v10n1.pdf>. Acesso em: 16 Set. 2023.

Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - **SINASE/Secretaria Especial dos Direitos Humanos.** Brasília: DF, 2006.

DISPONIVEL://www.gov.br/mdh/ptbr/assuntos/noticias/2018/marco/Levantamento_2016Final.pdf. Acesso em: 19 jul. 2023.



SITUAÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS E LIMITES DE EXERCÍCIO *SUBJECTIVE LEGAL SITUATIONS AND EXERCISE LIMITS*

Gustavo Finotti dos Reis Nunes¹

RESUMO

O exercício das situações jurídicas subjetivas, tal qual o exercício de qualquer direito, possui suas limitações. Evidencia-se como o exercício de direitos e deveres em dada localização na relação jurídica cada vez mais tem arcado com a funcionalização de seus efeitos para além daqueles desejados pelo seu titular. Funcionalização essa que, como se espera demonstrar, cria balizas para o exercício de dada posição jurídica. Com enfoque no direito subjetivo e no direito potestativo, o presente trabalho visa realizar breves exposições de como essas situações jurídicas subjetivas podem – e devem – ser limitadas para quando seu exercício se encontrar patológico na relação jurídica em que se encontra.

Palavras-Chave: Situações jurídicas subjetivas; direito subjetivo; direito potestativo.

ABSTRACT

The exercise of subjective legal situations, like the exercise of any right, has its limitations. It is evident how the exercise of rights and duties in a given location in the legal relationship has increasingly been burdened with the functionalization of their effects beyond those desired by their holder. This functionality, as expected to be demonstrated, creates guidelines for the exercise of a given legal position. Focusing on subjective law and potestative right, this work aims to provide brief expositions of how these subjective legal

¹ Mestrando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Digital pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro/Instituto de Tecnologia e Sociedade. Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Advogado. E-mail: gustavofinotti1@hotmail.com

situations can – and should – be limited when their exercise is pathological to the legal relationship in which they find themselves.

KEYWORDS: Subjective legal situations; subjective right; potestative right.

INTRODUÇÃO

Retratadas de maneira a condicionar a qualidade de um agente e os direitos dos quais é titular em dada relação jurídica, as situações jurídicas subjetivas visam qualificar o estado em que aquele agente se encontra na referida relação. A gama de situações subjetivas levam a crer que cada uma terá sua dada importância a depender do contexto em que se encontra e como sua titularidade é exercida. De sua importância, surge a necessidade de uma caracterização próxima da precisão para reconhecer a necessidade – ou não – da tutela de seu exercício. Para tal reconhecimento, vislumbra-se a necessidade de se adentrar ao aspecto interno da relação jurídica avaliada para verificação de exercício patológico da situação jurídica subjetiva.

Uma verificação de limitação de exercício das situações jurídicas subjetivas pode ser feita de várias formas e mediante diversas maneiras de se apreciar a relação em discussão. Ainda que limitado em seus aspectos metodológicos, o que se pretende no presente trabalho é a verificação da limitação do exercício das situações jurídicas subjetivas. Esse corte metodológico visa centralizar a compreensão das situações subjetivas de destaque para, além de compreendê-las – ainda que de forma sem exaurir a discussão de suas características – verificar até que ponto elas podem ser limitadas e o porquê dessa limitação.

Conforme já demonstrado no resumo do presente trabalho, o que se pretende destacar são apontamentos relacionados a duas específicas situações jurídicas subjetivas: o Direito Subjetivo e o Direito Potestativo. Essa limitação se justifica, para além da necessidade de um recorte teórico, pela maneira de trazer destaque a ambas as situações que têm considerável importância nas discussões acerca da limitação de seu exercício. Tais

aspectos, como será demonstrado, ficam consideravelmente evidenciados nos campos dos direitos contratuais e direitos reais. Exemplo a ser explorado é o exercício de direito potestativo de rescisão contratual com ausência de um inadimplemento da parte adversa – ou até mesmo com o inadimplemento. Nestes casos, apesar de exercido um livre direito potestativo pela parte interessada, verifica-se que, para além da proteção do próprio direito positivado, reconhece-se como esse exercício não deve ser realizado de forma a prejudicar de maneira injusta a parte adversa afetada negativamente pelo exercício da rescisão.

O cenário desse trabalho trará, então, maneiras de como têm sido exercidas a limitação das situações jurídicas destacadas. O intuito dessa avaliação será demonstrar como exercícios fora dos limites da legitimidade de dado instituto legítimo possuem limitações para além da vontade das partes diretamente – ou indiretamente – afetadas.

1. Situações jurídicas subjetivas: como definir?

Tratar a apreciação de determinados institutos e suas figuras especiais sempre traz a necessidade de, ainda que brevemente, retratar as temáticas que dizem respeito às suas definições. O mesmo não pode ser considerado diferente quando falamos das figuras das situações jurídicas subjetivas.

Nas lições de Anderson Schreiber, podemos definir as situações jurídicas subjetivas como “*a tradução do efeito jurídico (dever-ser) do fato (ser) com referência a um centro de interesses, que encontra a sua imputação em um sujeito destinatário*”². Podemos partir, então, de uma introdução à figura de um – ou mais de um – centro de interesse dentro dos efeitos daquele dado fato jurídico.

Ainda que focada na relação entre os sujeitos da relação, este é “*somente um elemento externo à relação jurídica porque externo à situação: é*

² SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo* 7. ed., rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva jur, 2024, p. 86.

somente o titular, às vezes ocasional, de uma ou de ambas as situações que contrapõem a relação jurídica.”³

A existência de um centro de interesses juridicamente relevante, portanto, independe da existência de um sujeito de direito – a exemplo dos atos da massa falida. Pode a situação jurídica subjetiva, dessa forma, ser lida como um gênero de onde podemos verificar diversas espécies de institutos jurídicos justamente como: direito subjetivo, direito potestativo, dever jurídico, poder jurídico e interesse legítimo⁴.

A verificação de seu estado conceitual como uma “consequência” traz a ideia de que seu nascimento tem como ponto inicial, justamente, um fato de relevância jurídica. Situações jurídicas podem ser vistas assim como consequências jurídicas da interpretação e aplicação do ordenamento às relações jurídicas.⁵

Ainda que discutível ou não a presença de um ou mais – ou talvez nenhum - centro de interesse de uma pessoa específica dentro da relação jurídica⁶, certo é que seu exercício deve ser realizado em observância às suas perspectivas funcionais.

Verifica-se assim que a situação jurídica subjetiva é vista como um ponto gravitacional em torno do qual se verifica a concentração de um complexo de direitos e deveres – como, por exemplo, direitos subjetivos e obrigações – e um determinado centro de interesses, sempre analisado em perspectiva funcional.⁷

Os assim denominados “centros de interesse” tomam para si o protagonismo da proteção do direito quando tratamos do assunto das situações

³ PERLINGIERI, Pietro.; DE CICCO, M. C. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 734.

⁴ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo* 7. ed., rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva jur, 2024, p. 87.

⁵ MACHADO, D. C. *Capacidade de agir e direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro: o caso do direito à privacidade*. Revista Brasileira de Direito Civil, [S. l.], v. 8, n. 02, 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/64>. Acesso em: 10.06. 2024.

⁶ Toda relação jurídica é formada por situações jurídicas subjetivas, centros de interesse juridicamente protegidos, cujos titulares são os sujeitos de direito (VIÉGAS, Francisco de Assis. *Denúncia contratual e dever de pré-aviso* [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 105.)

⁷ VIÉGAS, Francisco de Assis. *Denúncia contratual e dever de pré-aviso* [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 106.

jurídicas subjetivas. São eles destinados atual ou potencialmente à titularidade de sujeitos de direito. As relações jurídicas são, assim, conexões entre situações jurídicas subjetivas.⁸. Destaca assim Gustavo Tepedino que “a legitimidade dos poderes conferidos aos titulares de situações jurídicas, mediante modelos de atuação predispostos pela autonomia privada, dependerá da função desempenhada pelo centro de interesse”.⁹

Alinha-se dessa forma um entendimento de que a relação jurídica não mais deve ser vista como – apenas – uma maneira de exercício da mútua cooperação entre sujeitos determinados cujos interesses nascem do dado fato jurídico. Vemos uma verdadeira substituição, por exemplo, de categoria de direito subjetivo, onde este dá lugar para a situação jurídica subjetiva complexa, composta de direitos e deveres e, por meio da qual se realizam os interesses individuais e coletivos, de modo a concretizar, assim, a função da solidariedade constitucional.¹⁰

Perpassados esses breves entendimentos e destaques acerca das situações jurídicas subjetivas, verificamos uma evolução no que tange ao desaparecimento do total protagonismo das partes especificamente participantes da relação. Os centros de interesse tutelados vão muito além daquilo que se limita da relação jurídica a ser apreciada.¹¹

Das definições de situações jurídicas subjetivas, a que se traduz como efeito de uma relação jurídica traz a ideia de que, ao mesmo tempo em que se tem a figura dos titulares, vislumbra-se também a ideia de que a relação pode trazer efeitos que vão além dos interesses desses supostos protagonistas.

⁸ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil, volume 1: teoria geral do direito civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense; 2020, p. 102.

⁹ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil, volume 1: teoria geral do direito civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense; 2020, p. 102.

¹⁰ VIÉGAS, Francisco de Assis. *Denúncia contratual e dever de pré-aviso* [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 107.

¹¹ “*Situações jurídicas subjetivas devem ser consideradas a partir de diferentes perfis concorrentes. Quanto ao efeito, toda situação é efeito de um fato; quanto ao interesse (seja existencial ou patrimonial), constitui a fonte do interesse, a justificativa da situação. O perfil dinâmico também é relevante: a situação subjetiva é entendida como um conceito de duração que vive no seu contínuo sendo referência para a qualificação de uma pluralidade de comportamentos. Finalmente, quando exercido, o interesse se traduz em comportamento e geralmente em atividade.*” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. Napoli: ESI, 2014, p. 65. Tradução livre).

Traduzida essa necessidade de apreciação amplificada das situações jurídicas subjetivas, cuja temática será retomada no momento oportuno, foca-se nesse momento na identificação das figuras das situações dos direitos subjetivos e dos direitos potestativos.

2. Direito Subjetivo

O direito subjetivo é entendido como a existência de uma situação de plena sujeição imputada ao outro centro de interesse da relação.¹² Ele

*Traduz-se no poder de exigir ou pretender de outra pessoa um determinado comportamento positivo ou negativo – uma dada ação (facere) ou uma dada abstenção (non facere). A isto corresponde, para o outro sujeito da relação jurídica, a necessidade de adotar aquele mesmo comportamento, ou seja, o comportamento prescrito pela norma que confere o direito subjetivo. A esta situação damos o nome de dever jurídico.*¹³

Com o nascimento dessa faculdade do agente em sujeitar outrem aos seus interesses, mediante ações específicas, surge uma situação jurídica subjetiva complexa que tanto possui deveres como obrigações e ônus.¹⁴ “A todo e qualquer direito subjetivo corresponderia, conseqüentemente, um dever jurídico, isto é, ‘o comportamento prescrito pela norma que confere o direito subjetivo’”.¹⁵

O direito subjetivo acaba se constituindo como uma específica situação jurídica em que ao direito do titular se contrapõe dever jurídico prestacional (prestação). Dessa contraposição, decorre, de um lado, a

¹² SOUZA, Eduardo Nunes de. *Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos*. Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 4, n. 1, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/situacoes-juridicas-subjetivas-aspectos-controversos/>. Acesso em 10 jun. 2024.

¹³ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral das relações jurídicas*, Vol I, Coimbra, Almedina, 1983, p. 10.

¹⁴ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo* 7. ed., rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva jur, 2024, p. 88.

¹⁵ VIÉGAS, Francisco de Assis. *Denúncia contratual e dever de pré-aviso* [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 100.

pretensão (anspruch) ao cumprimento de prestação correspondente ao direito/ e, de outro, a possibilidade de descumprimento da prestação. Sem violação, tem-se o exercício do direito subjetivo em sua fase fisiológica. Descumprido, deflagra-se uma fase patológica do direito subjetivo.¹⁶

Para a corrente trazida por Bernhard Windscheid, pela Teoria da Vontade, do século XIX, o direito subjetivo seria o poder da ação da vontade reconhecido pela ordem jurídica. Pela teoria do interesse, formulada por Ihering, o direito subjetivo define-se como um interesse juridicamente protegido. A primeira escola segue o padrão individual-liberal, com conotações voluntaristas exacerbadas. Já a segunda traz seu aspecto mais teleológico. Após, surgirem diversas teorias que tentaram combinar essas duas formas de pensamento.¹⁷

Esses apontamentos formativos do direito subjetivo tentam demonstrar como essa espécie de situação jurídica subjetiva “*nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, enquanto a noção de situação subjetiva complexa configura a função da solidariedade presente ao nível constitucional*”.¹⁸ Essa complexidade, como se verá mais adiante, denota a relação entre diversos centros de interesses tuteláveis oriundos da relação jurídica geradora – ou oriundas – do direito subjetivo.

Dessa expressão de uma vontade individual, pautada em seu titular, o direito subjetivo, com o tempo, influenciado pela evolução da estrutura formal em razão da função do instituto em questão¹⁹, gradativamente perde aquela força de imposição de seu nascedouro; na medida em que os interesses extrínsecos à relação jurídica ganham espaço na aplicação do direito.

Não se trata de um esvaziamento do instituto ou de uma forma de diminuir sua importância, mas sim de reduzir seu protagonismo como fonte

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil, volume 1: teoria geral do direito civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense; 2020, p. 105.

¹⁷ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo* 7. ed., rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva jur, 2024, pp. 87-88.

¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 121.

¹⁹ Evolução trazida em BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.

legítima e inquestionável de exercício do direito do titular. O direito subjetivo pode tanto representar interesses absolutos como relativos, de acordo com a extensão de sua eficácia. Aquele acaba sendo *erga omnes*, nas exemplificações do exercício da propriedade e proteção da personalidade. São absolutos, já que toda sociedade se torna vinculada ao dever jurídico de conformar-se ao seu exercício. Já os relativos vinculam-se a centros de interesse determinados como, por exemplo, na relação entre o credor e o devedor de determinada relação contratual.

3. Direito Potestativo

Como outra situação jurídica subjetiva de destaque no presente trabalho, temos o direito potestativo.

Partindo-se de suas definições, o direito potestativo pode ser definido como a uma situação jurídica subjetiva que *“permite ao titular unilateralmente constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica, interferindo na esfera jurídica de outro sujeito, impossibilitado de evitar, em termos jurídicos, o exercício desse direito”*.²⁰

Alguns exemplos de direito potestativo podem dizer respeito ao direito do mandante de revogar o mandato, ao herdeiro de aceitar da herança, ao direito do oblato em aceitar uma proposta, escolha do credor nas obrigações alternativas, exercício da retrovenda do comprador e anulação de contrato por coação.

Denominado também como “direito formativo”, ele pode ser considerado como a atribuição ao titular de interferir na esfera jurídica alheia, produzindo efeitos jurídicos independentemente da atuação da pessoa sobre cuja esfera jurídica tais efeitos recaiam.²¹

Se comparado ao direito subjetivo, a figura do direito potestativo acarreta a seu titular uma considerável gama de poderes oriundos de sua

²⁰ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo* 7. ed., rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva jur, 2024, p. 89.

²¹ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil, volume 1: teoria geral do direito civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense; 2020, p. 105.

vontade²². Ao titular do direito potestativo, não cabe exigir qualquer prestação do titular da sujeição, pelo simples motivo de que não há nenhuma conduta específica, positiva ou negativa, que este último poderia adotar a respeito.²³

Ele permite ao titular, unilateralmente, constituir, modificar ou extinguir uma situação subjetiva; ainda que isso atinja a esfera de outrem, que fica impossibilitado de exercer seu poder sobre aquela situação.²⁴

Seu exercício independentemente de uma pretensão pelo seu titular, haja vista a modificação unilateral de situação jurídica subjetiva de outrem. Ele não pode ser violado, sendo exercido independentemente da vontade da figura contraposta a ele; seja um devedor ou qualquer um que dele haja consequências.²⁵ É um direito que não sofre contestação, de modo que seu mero exercício basta para criar um novo aspecto na relação jurídica que seja extintivo, modificativo ou constitutivo.²⁶ Ele é lido como um estado de sujeição, modificando, assim, uma situação subjetiva de outrem que não pode evitá-lo; apenas sujeitar-se.²⁷

A evidência da diferença entre as duas situações jurídicas destacadas vai além para suas definições e características próprias. A verificação de sua natureza aplicada a dado contexto reflete a aplicação de institutos de considerável relevância como os da prescrição e da decadência.

²² “O direito potestativo expressa o mais alto nível de proteção: o sujeito é titular de um poder que, quando exercido, produz efeitos não apenas na esfera de quem o exerce, mas também na de outros sujeitos que nada podem fazer para neutralizá-los.” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. Napoli: ESI, 2014, p. 69. Tradução livre)

²³ SOUZA, Eduardo Nunes de. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a. 4, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/situacoes-juridicas-subjetivas-aspectos-controversos/>>. Acesso em 10 jun. 2024.

²⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 123.

²⁵ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo* 7. ed., rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva jur, 2024, p. 90.

²⁶ GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo, BRITO, Reginalda Paranhos de. *Contratos*. 28. ed. rev. e atual, Forense, 2023. pp. 18-19.

²⁷ VIÉGAS, Francisco de Assis. *Denúncia contratual e dever de pré-aviso* [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 101-102.

No caso do direito subjetivo, ao ser atacado pela prescrição²⁸, verifica-se como o direito tutela a ausência de pretensão exercida pelo titular da situação naquele dado período temporal que o ordenamento lhe concede para exercício de suas pretensões para prática de seu direito subjetivo. Recordar-se que a pretensão nasce da violação a um direito subjetivo que, conforme já explicado, é uma situação regulada pelo ordenamento do qual o titular se aproveita.²⁹

Ainda que reconhecida a prescrição como uma forma do próprio ordenamento reconhecer a ausência de um poder absoluto do exercício do direito subjetivo³⁰, evidenciamos que o próprio ordenamento traz hipóteses de imprescritibilidades de determinados exercícios de direitos subjetivos.

Como exemplo de tais imprescritibilidades, temos o reconhecimento jurisprudencial trazido pelo STF em sua súmula 149³¹ que reconhece a imprescritibilidade da ação de reconhecimento de paternidade, ainda que não se aplique ao instituto da petição de herança.

Outro exemplo jurisprudencial ainda mais recente diz respeito ao reconhecimento da imprescritibilidade das ações indenizatórias oriundas de danos morais em razão de perseguição sofrida durante a época do regime da ditadura militar, presente na súmula 647³² do Superior Tribunal de Justiça.

Podemos verificar que essa imprescritibilidade pode ser atrelada ao efeito da prevalência específica de outro interesse público ou de outra natureza que, naquelas circunstâncias, é tutelada pela constituição da república de

²⁸ “A prescrição ataca aquilo que é denominado por *facultas exigente*; a própria definição da pretensão, que é uma das facetas do direito subjetivo. Permite-se, pela *facultas exigendi* (pretensão), a exigência de atendimento a um direito subjetivo não respeitado espontaneamente. É isso que o prazo prescricional extingue.” (SCHREIBER, Anderson. *A prescrição na perspectiva civil-constitucional*. In: Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 1-14).

²⁹ SCHREIBER, Anderson. *A prescrição na perspectiva civil-constitucional*. In: Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 1-14.

³⁰ Há que afirmar que a prescrição acaba sendo um meio de punição para os titulares dos direitos subjetivos lesados.

³¹ “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.”

³² “São imprescritíveis as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar.”

modo ainda mais intenso que a segurança jurídica que se espera pela tutela ou não de determinado direito subjetivo.

Voltando-se ao destaque aos direitos potestativos, a tutela do ordenamento na seara temporal se verifica na ocorrência da decadência do direito; que significa a sua própria perda pelo transcurso de prazo específico previsto em lei.³³

Diferentemente da prescrição, a decadência extingue do mundo do direito aquela situação subjetiva. Parece ser uma indicação de que sua importância e relevância, por terem maior poder de influência nos fatos alheios ao titular, possuem também essa importante limitação ao seu exercício. Na prescrição, o que se extingue é a pretensão pela inobservância do direito subjetivo; na decadência, perde-se o direito em si.

Ponderados esses apontamentos acerca das destacadas situações jurídicas subjetivas, o que se denota é a presença de um considerável “poder” por parte de seu titular. Seja por uma gama de pretensões, como é o caso do direito subjetivo, seja pela modificação abrupta de outras situações como o caso do direito potestativo, ambos devem atender a aspectos que vão além da mera vontade das partes para que tenham merecimento de tutela pelo ordenamento.

4. Limites práticos ao exercício das situações jurídicas subjetivas

A evidência de se demonstrar um ponto de destaque para a limitação do exercício de situações jurídicas subjetivas baseia-se na necessidade de se encontrar balizas para que a limitação se dê de forma a obedecer aos ditames do ordenamento. Para tanto, abre-se breve destaque para a avaliação funcional da realização de tais institutos.

A função, para Pietro Perlingieri, diz “para que” serve aquele dado fato jurídico. É pela sua identificação que se se considera a composição entre os interesses iniciais e a composição final. Ao se identificar a função, deve-se

³³ SCHREIBER, Anderson. *A prescrição na perspectiva civil-constitucional*. In: Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 1-14.

levar em conta os princípios e valores do ordenamento que permitem a valoração do fato. Ao valorar o fato, identifica-se a função e a síntese global dos interesses incidentes sobre o fato.³⁴

É a partir da análise funcional que se verifica a necessidade de uma análise de distinção entre as situações existenciais e patrimoniais, na medida em que desempenham funções díspares com tutelas diversas.³⁵ A função corresponde ao interesse que o ordenamento visa proteger por meio de um determinado instituto jurídico.³⁶

Norberto Bobbio destaca em relevante obra sobre a temática que a estrutura de dados institutos – dentre eles, a forma como as situações jurídicas subjetivas são exercidas – não deve anular sua função, nem vice-versa, devendo ambas as formas atuarem de forma conjunta para legitimar aquele determinado instituto.³⁷

A partir disso, a função torna-se a protagonista quando o a temática visa a criação da norma no caso concreto.³⁸, sendo ela a síntese global dos interesses incidentes sobre o fato.³⁹

Traz-se, ainda, a necessidade de que a análise funcional acaba por se concentrar destacadamente em torno das ordens onde o direito pode ter uma função repressiva e também promocional; como também conservadora ou inovadora. Naqueles dois casos, basta verificar o remédio utilizado pelo direito, nestes dois últimos, é necessária considerar a providências concretas que, por

³⁴ PERLINGIERI, Pietro.; DE CICCIO, Maria Cristina. O direito civil na legalidade constitucional: Renovar, 2008. pp. 642-643.

³⁵ TEPEDINO, Gustavo. O princípio da função social no direito civil contemporâneo. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (org). Direito e justiça social – por uma sociedade mais justa, livre e solidária. São Paulo: Atlas, 2013. p. 261.

³⁶ SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: SCHREIBER, Anderson.; KONDER, Carlos Nelson de Paula.; TERRA, Aline de Miranda Valverde. Direito civil constitucional: Atlas, 2016. p.18.

³⁷ BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito: Manole, 2007. p. 113.

³⁸ GRAU, Eros Roberto. Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 9. ed. refundida do ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito: Malheiros, 2018. p.80.

³⁹ SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos; MENDES, Eduardo Heitor. Função, funcionalização e função social. In: SCHREIBER, Anderson.; KONDER, Carlos Nelson. de Paula.; TERRA, Aline. de Miranda. Valverde. Direito civil constitucional: Atlas, 2016. p. 99.

meio daqueles remédios, são impostas ou solicitadas.⁴⁰ Ou seja, a função traz uma complexidade para o fato que faz com que ele observe diversos parâmetros para demonstrar sua funcionalização.

O que se percebe, é que a funcionalização dos institutos visa trazer um olhar atento à forma como seu exercício é realizado. Quando tratamos de direitos subjetivos e potestativos, verificamos que essa funcionalização não sofre tratamento diferenciado no que tange à busca pela promoção de direitos tuteláveis pelo ordenamento. Conforme aponta Eduardo Nunes de Souza:

Conhecer a função a que se presta cada categoria de situação jurídica subjetiva e a enorme complexidade que se pode encontrar no interior de cada posição jurídica permite ao intérprete perquirir, com maior precisão, desvios funcionais no exercício de tais situações, coibindo eventuais exercícios abusivos, bem como ponderar, na hipótese de exercício de autonomia privada colidentes ou antinômicos, qual deles deverá ser considerado merecedor de tutela, à luz dos vetores funcionais fornecidos pelo conhecimento de cada categoria.⁴¹

Na mesma linha, o Autor segue com destaques à relação dos limites na seara contratual, já que

no que tange à seara negocial, o conhecimento do perfil funcional das situações jurídicas mais frequentes constitui um relevante instrumento para o intérprete, permitindo-lhe localizar os interesses nucleares dos efeitos negociais e, assim, avaliá-los à luz da tábua axiológica do ordenamento, o que irá direcioná-lo a concluir pela eventual manutenção de tais efeitos na hipótese de invalidade do ato que os originou. A complexidade da situação jurídica é, portanto,

⁴⁰ BOBBIO, N. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito: Manole, 2007. pp. 108-109.

⁴¹ SOUZA, Eduardo Nunes de. *Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos*. Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 4, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/situacoes-juridicas-subjetivas-aspectos-controversos/>>. Acessado em 10 set. 2024.

*proporcional ao conjunto de seus efeitos e demais características a serem observadas pelo intérprete*⁴²

Para além da avaliação abstrata de observância ou não das características funcionais daquele dado exercício, denota-se que o ordenamento jurídico brasileiro apresenta algumas previsões para esses exercícios e como limitá-los, destacadamente ligados às figuras da função social do contrato, exercício de relações negociais à luz da boa-fé e vedação ao abuso do direito.

No caso da função social, destacada no ordenamento jurídico pelo artigo 421 do Código Civil⁴³, verificamos que seu poder de limitação, pelo menos no que tange às relações contratuais⁴⁴, visa trazer às partes envolvidas no contrato limites para o exercício de seus direitos subjetivos e potestativos.

Com relação à função social, seu intuito limitador reconhecido por considerável doutrina⁴⁵ traz uma leitura do instituto de maneira a sopesar os interesses dos titulares dos direitos subjetivos. Pense-se, por exemplo, em uma parte de um contrato que, utilizando-se de seu direito potestativo de rescisão do contrato, descende rescindir determinada avença com consequências drásticas para uma coletividade. Ou seja, outros interesses – consequentemente, outras situações jurídicas subjetivas – além dos contratantes acabam sendo afetadas.

⁴² SOUZA, Eduardo Nunes de. *Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos*. Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 4, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/situacoes-juridicas-subjetivas-aspectos-controversos/>>. Acessado em 10 set. 2024.

⁴³ “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.”

⁴⁴ Tomar-se-á por foco a apreciação dos limites impostos pela função social na seara contratual, não se aprofundando, por exemplo, nas limitações do exercício dos direitos subjetivos oriundos da propriedade.

⁴⁵ Para Gustavo Tepedino, a função social do contrato é uma imposição aos contratantes para que persigam, ao lado de seus legítimos interesses privados, interesses extracontratuais de relevância jurídica, para que sejam observadas as normas constitucionais da solidariedade e dignidade da pessoa humana onde couberem (TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA. Paula. Greco; KONDER, Carlos Nelson. *Fundamentos do direito civil, volume 3. contratos*. 2.ed. rev., atual. e ampl.: Forense, 2021, p. 51.). Já na lição de Gilberto Fachetti Silvestre, “A função social do contrato é uma cláusula geral da qual decorre um conjunto de deveres de aplicação da liberdade de contratar. Tais deveres indicam parâmetros para o correto exercício da livre iniciativa das pessoas, sem que a liberdade de um interfira ilicitamente na esfera jurídica de outro”. (SILVESTRE, Gilberto Fachetti. *A função social como limite do contrato: contribuição para a aplicação judicial do art. 421 do Código Civil*. Civilistica.com, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 1–19, 2018. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/323>. Acesso em: 10.09. 2024.

Seguindo o destaque à função social do contrato, remonta-se a exemplo do Recurso Especial 972.436-BA (2007/0179867-7)⁴⁶ que impediu a extinção de determinada avença contratual em razão de sua ocorrência vir a afetar de forma drástica sua função social. No caso em questão, a empresa CTC, empresa que prestava serviço de sistemas elétricos em favor da Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia, em sede liminar, solicitou a manutenção de um contrato frente ao interesse da outra parte de encerrá-lo. Em sedes ordinárias, a medida antecipatória foi mantida; de modo que o contrato teve seus efeitos mantidos. Inclusive, a função social foi utilizada de argumento para tanto em razão de uma coletividade a ser atingida. Contudo, chegando ao STJ, foi conferido o direito de extinção do contrato em razão da liminar ter sido concedida a mais de 5 anos. Para o STJ, a manutenção dos efeitos do contrato à luz da função social não podem ser eternos e colocar a parte desinteressada em tamanha desvantagem. Assim, o recurso foi parcialmente procedente em favor da CTC, sendo concedido o prazo de 45 dias para extinção do contrato.

Durante o deslinde do caso, verificou-se uma carência probatórias nas argumentações trazidas pela COELBA, o que justifica a manutenção dos efeitos do contrato em razão não apenas em seu legítimo interesse – ou a falta dele –, mas também na função social utilizada em todas as sedes como argumento para a manutenção.

Importante ainda se destacar a forma como foi aplicado por analogia o parágrafo único do artigo 473⁴⁷ por analogia, levando em conta o vultoso investimento realizado pela Coelba no negócio. O referido dispositivo tem como objetivo justamente vedar a produção de efeitos da rescisão – direito potestativo – quando desproporcionalmente lesiva à parte adversa.⁴⁸

⁴⁶ STJ, REsp. nº. 972.436-BA (2007/0179867-7), 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 17/03/2009.

⁴⁷ “A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte. Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.”.

⁴⁸ No que tange ao poder de extinção do contrato pelas partes pelas formas que lhe são de direito, destacam Aline Terra e Gisela Sampaio verificada uma situação onde se configura um inadimplemento ABSOLUTO, confere-se ao credor da relação obrigacional o direito de escolha

Como princípio⁴⁹ que visa traduzir a vedação ao abuso da posição contratual por qualquer das partes, sua aplicação, em razão de uma ausência de definição legal, por vezes pode encontrar obstáculos. Ciente dessa dificuldade, e visando trazer a limitação as situações subjetivas pertinentes de forma mais técnica, Carlos Konder traz a necessidade de parâmetros para aplicação da função social na manutenção dos efeitos do contrato. São eles: o alcance do ato jurídico, a essencialidade de seus efeitos, a temporariedade a ser obedecida para a conservação dos efeitos do contrato e a robustez do ônus argumentativo do intérprete para manutenção dos efeitos do contrato.⁵⁰

No que tange a Boa-fé – destacadamente a objetiva -, e com destaque novamente às relações contratuais, verifica-se uma limitação da eficácia pós-negocial dos comportamentos anexos advindos da boa-fé, que tende a restringir os efeitos emanados da concretização do interesse negocial, ignorando que o ordenamento constitucional impõe às situações subjetivas o cumprimento de certa função social geneticamente distinta dos interesses individuais daquela dada relação que a fez surgir.⁵¹

entre demandar o cumprimento do contrato pelo equivalente (o equivalente pecuniário quando pelo desejo do credor em manter o vínculo pelo interesse pertinente) ou resolver o vínculo obrigacional. Somente em caso de mora seria possível a execução pelos meios coercitivos respectivos. Destacam as autoras, ainda, que a qualificação da inexecução como mora ou inadimplemento absoluto não é, por conseguinte, uma escolha do credor; é uma qualificação que decorre seja do fato objetivo de a prestação ter ou não se tornado inútil para ele, ou ter ou não se impossibilitado para o devedor (TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Resolução por inadimplemento: o retorno ao status quo ante e a coerente indenização pelo interesse negativo*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/resolucao-por-inadimplemento-o-retorno/>>. Acessado em 08.09.2024). Ou seja, verifica-se que a letra do 475, embora não demonstre, acaba limitando à escolha potestativa do credor nos moldes da natureza do inadimplemento; limitando seus efeitos em caso de inadimplemento absoluto ou relativo a depender da natureza da avença.

⁴⁹ Sem adentrar nas discussões acerca da natureza da função social do artigo 421 do código civil, sua denominação como princípio – apesar de considerável doutrina classificá-la como cláusula geral ou postulado normativo -, seu tratamento como princípio no presente trabalho não pretende de forma alguma esvaziar a importância do instituto. Para além do entendimento dessas naturezas pelo já citado professor Gustavo Tepedino, segue seu entendimento Carlos Roberto Gonçalves que define que a Função Social é um princípio moderno que deve ser observado pelo intérprete na aplicação dos contratos, aliando-se a princípios como os da autonomia da vontade e obrigatoriedade, por vezes impedindo que esses prevaleçam. (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*. 13. ed: Saraiva, 2017. p. 25.)

⁵⁰ Sobre um estudo aprofundado de tais parâmetros, v. KONDER, Carlos Nelsn. *Função social na conservação de efeitos do contrato*: Foco, 2024.

⁵¹ GONÇALVES, Marcos Alberto da Rocha. *Função social das situações jurídicas obrigacionais: da eficácia pós-contratual ao fim progressivo dos contratos*. Tese. Rio de Janeiro: UERJ, 2019, p. 59.

A boa-fé traduziu uma forma de verificar a complexidade da relação contratual para além da simplificada dinâmica do direito subjetivo. Sua evolução dogmática atraiu o reconhecimento de outras situações jurídicas subjetivas a serem interpretadas para verificação de deveres paralelos que pode significar o inadimplemento do todo obrigacional.⁵²

A boa-fé traduziu uma forma de verificar a complexidade da relação contratual para além da simplificada dinâmica do direito subjetivo. Sua evolução dogmática atraiu o reconhecimento de outras situações jurídicas subjetivas a serem interpretadas para verificação de deveres paralelos que pode significar o inadimplemento do todo obrigacional.

Seu tríplice função – interpretativa, limitadora e integrativa (normativa) – demonstra como ela pode ser utilizada para delimitar a eficácia da vontade do titular em obediência a interesses para além dos seus.

A evolução da proteção aos aspectos sociais nas relações contratuais alterou também a forma como as figuras dos credores e devedores se identificam nessas relações. Seguindo o que aponta João Pedro Natividade, a criação de deveres anexos que trouxe a boa-fé pela evolução da relação contratual em uma estrutura de processo de mútuo auxílio, em superação ao antigo entendimento de figuras isoladas de credores e devedores.⁵³

Em outro caso prático que envolve a vedação ao abuso de posição jurídica subjetiva, dessa vez, com a figura anexa à boa-fé relativa ao *venire contra factum proprium*, foi julgado o agravo de instrumento 1.147.949 do Distrito Federal (2009/0005944-6)⁵⁴ no STJ que tinha por interesse saber se a cobrança das diferenças entre o quantum supostamente devido (valores corrigido pelo IGPM, segundo cláusula contratual) e o valor efetivamente pago, constitui afronta ao princípio da boa-fé objetiva, tendo em vista a inércia do credor em reajustar as parcelas devidas por mais de 3 (três) anos. Impõe-se,

⁵² KONDER, Carlos Nelson. *Boa-fé objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1276311*. In: Revista trimestral de direito civil: RTDC, v. 13, n. 50, p. 217-236

⁵³ RAMOS, André Luiz Arnt; NATIVIDADE, João Pedro Kostin Felipe de. *A mitigação de prejuízos no direito brasileiro: quid est et quo vadat?*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-mitigacao-de-prejuizos/>>. Acessado em 03 set 2024.

⁵⁴ STJ, Ag. nº. 1147949-DF (2009/0005944-6), Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do Tj/RS), DJe de 30 ago. 2010.

ainda, dirimir se a conduta perpetrada pelo credor se qualifica como antijurídica a ponto de atrair o comando normativo do art. 940 do Código Civil.

Dessa forma, o STJ manteve a decisão em seu mérito para manter a condenação da ré pela cobrança de quantia paga, haja vista que não haveria fundamento a cobrança da diferença do indexador IGPM em razão de sua não cobrança ao longo do período de 3 anos; o que teria gerado uma legítima expectativa por parte da devedora.

Com isso, a boa-fé, na figura do *venire contra factum proprium*, serviu como forma de limitar a suposta legítima cobrança por parte da credora dos valores “inadimplidos” pela ré. Ainda, cabe-se destacar a repetição de indébito prevista pelo artigo 940 do código civil também aplicado ao caso no que tange à cobrança de dívida já paga.

Para além das duas figuras analisadas, a limitação do exercício de situações jurídicas subjetivas também encontra amparo ao limite excessivo de direitos na figura do abuso do direito. Positivada no artigo 187⁵⁵ do Código Civil, essa figura traz uma limitação ainda mais aparente do exercício dos direitos presumidos como legítimos.

Conforme aponta Pietro Perlingieri, o abuso do direito é “o *exercício contrário ou de qualquer modo estranho à função da situação subjetiva. Se o comportamento concreto não for justificado pelo interesse que impregna a função da relação jurídica da qual faz parte a situação, configura-se o abuso.*”⁵⁶

Em semelhante sentido, aponta Carlos Roberto Gonçalves que o abuso de direito, para além de sua aplicação na seara da responsabilidade civil, “*tem uma aplicação em quase todos os campos do direito, como instrumento destinado a reprimir o exercício antissocial dos direitos subjetivos.*”⁵⁷

Sendo assim, o abuso de direito participa na relação jurídica de forma a evitar o exercício arbitrário e desproporcional de qualquer situação

⁵⁵ “*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*”

⁵⁶ PERLINGIERI, Pietro.; DE CICCIO, Maria Cristina. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.683.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, 23. ed.São Paulo : Saraiva jur, 2024.

jurídica subjetiva que causa danos a outrem, de forma que seu exercício pode ser vedado de forma positivada pelo próprio ordenamento, como é o caso, coadunado com o mencionado artigo 187, do artigo 927⁵⁸ do código civil que reconhece o dever de indenizar oriundo da prática do ato ilícito lesivo (dentre eles, o praticado com abuso de direito).

Outro exemplo do ordenamento, dessa vez fora do âmbito das relações contratuais, diz respeito à limitação do direito subjetivo oriundo da propriedade em razão da vedação ao uso irrazoável da propriedade. Trata-se do artigo 1.277⁵⁹ do código civil que prevê a possibilidade do proprietário ou possuidor do imóvel fazer cessar interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha. Ou seja, veda-se o uso anormal do direito subjetivo da propriedade.

5. Considerações finais

As exposições realizadas buscaram trazer uma ênfase ao estado do que se identifica serem as situações subjetivas e como elas podem influenciar o ordenamento. O enfoque na limitação do exercício mediante exposições acerca de duas assim denominadas espécies de situações buscou centralizar como o ordenamento limita tais exercícios.

Avaliar a evolução da funcionalização dos institutos e a forma como ela influencia em seu exercício foi uma forma de destacar os limites das situações jurídicas subjetivas. No que tange aos direitos subjetivos e potestativos, esses possuem, além de uma considerável gama de “poderes”, relevantes formas de como sua limitação pode ser feita.

Conjuntamente com a figura da verificação da função do exercício do determinado instituto, figuras como a função social, a boa-fé e a vedação ao abuso do direito buscam, dentro do ordenamento brasileiro, criar balizas

⁵⁸ “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”

⁵⁹ “O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.”

normativas para limitar os exercícios desproporcionais dos direitos oriundos da situação jurídica subjetiva.

Dessa forma, por fim, o que se tentou destacar foi a maneira como o ordenamento jurídico brasileiro, seja na seara contratual, dos direitos reais, da responsabilidade civil, qualquer que seja, tem buscado uma forma de tutelar interesses legitimamente protegidos e merecedores de tutela. Essa é a forma como se busca a superação da ideia de individualização do direito para que este destaque a necessidade de observância dos preceitos sociais que pautam não só as normas de natureza civil como todas aquelas abarcadas pela Constituição Federal.

Referências bibliográficas

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. ***Teoria geral das relações jurídicas***, Vol I, Coimbra, Almedina, 1983.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**: Manole, 2007.

GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo, BRITO, Reginalda Paranhos de. **Contratos**. 28. ed. rev. e atual, Forense, 2023.

GONÇALVES, Carlos. Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: Contratos e atos unilaterais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: Responsabilidade civil** 23. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2024.

GONÇALVES, Marcos Alberto da Rocha. ***Função social das situações jurídicas obrigacionais: da eficácia pós-contratual ao fim progressivo dos contratos***. Tese. Rio de Janeiro: UERJ, 2019.



GRAU, Eros. Roberto. **Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 9. ed. refundida do ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito: Malheiros, 2018.

KONDER, Carlos Nelson. **Boa-fé objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1276311**. In: Revista trimestral de direito civil: RTDC, v. 13, n. 50, p. 217-236.

KONDER, Carlos. Nelson. **Função social na conservação de efeitos do contrato: Foco**, 2024.

MACHADO, Diego. Carvalho. **Capacidade de agir e direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro: o caso do direito à privacidade**. Revista Brasileira de Direito Civil, [S. l.], v. 8, n. 02, 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/64>.

PERLINGIERI, Pietro.; DE CICCIO, Maria. Cristina. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di diritto civile**. Napoli: ESI, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3.ed: Renovar, 2007.

RAMOS, André Luiz Arnt; NATIVIDADE, João Pedro Kostin Felipe de. **A mitigação de prejuízos no direito brasileiro: quid est et quo vadat?**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/a-mitigacao-de-prejuizos/>.

SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos; MENDES, Eduardo Heitor. **Função, funcionalização e função social**. In: SCHREIBER, Anderson.; KONDER,



Carlos. Nelson. de Paula.; TERRA, Aline. de Miranda. Valverde. Direito civil constitucional: Atlas, 2016.

SCHREIBER, Anderson. ***A prescrição na perspectiva civil-constitucional.*** In: **Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações.** Indaiatuba: Foco, 2021.

SCHREIBER, Anderson. ***Manual de direito civil contemporâneo*** 7. ed., rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva jur, 2024.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição.** In: SCHREIBER, Anderson.; KONDER, Carlos Nelson de Paula; TERRA, Aline de Miranda Valverde. Direito civil constitucional: Atlas, 2016.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. ***A função social como limite do contrato: contribuição para a aplicação judicial do art. 421 do Código Civil.*** Civilistica.com, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 1–19, 2018. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/323>. Acesso em: 10 set. 2024.

SOUZA, Eduardo Nunes de. ***Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos.*** Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 4, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/situacoes-juridicas-subjetivas-aspectos-controversos/>>.

TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA. Paula. Greco; KONDER, Carlos Nelson. ***Fundamentos do direito civil, volume 3. contratos. 2.ed. rev., atual. e ampl.:*** Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. ***Fundamentos do direito civil, volume 1: teoria geral do direito civil.*** Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense; 2020.



TEPEDINO, Gustavo. **O princípio da função social no direito civil contemporâneo**. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (org). Direito e justiça social – por uma sociedade mais justa, livre e solidária. São Paulo: Atlas, 2013.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Resolução por inadimplemento: o retorno ao status quo ante e a coerente indenização pelo interesse negativo**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/resolucao-por-inadimplemento-o-retorno/>>.

VIÉGAS, Francisco de Assis. **Denúncia contratual e dever de pré-aviso** [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Fórum, 2019.



IMPOSITIVIDADE ORÇAMENTÁRIA: A COLABORAÇÃO COMO ESTRATÉGIA DE EXECUÇÃO DAS EMENDAS PARLAMENTARES

MANDATORY BUDGET: COLLABORATION AS A STRATEGY FOR IMPLEMENTING PARLIAMENTARY AMENDMENTS

Carolina Esteves¹

RESUMO: Ao longo dos anos, as alterações constitucionais-orçamentárias brasileira repercutiram intensas polarizações sobre o manejo de cifras públicas na garantia de direitos sociais. Nesse liame, “ganharam espaço as prioridades eleitorais e paroquiais congressistas, em detrimento das políticas de interesse coletivo, pulverizando-se os recursos” (HARTUNG, *et. al.*, 2021). As necessidades públicas, compreendidas como obrigações estatais voltadas para manutenção e desenvolvimento populacional (BALEEIRO, 2010), perceberam uma regressão financeira reincidente, após explosão de emendas constitucionais impositivas e desvinculantes. Em matéria de saúde pública, o congelamento de despesas da União por meio de emendas impositivas, “se não chegou a desvincular a obrigatoriedade de um piso de recursos federais para o SUS, retirou a principal virtude da vinculação, qual seja a de atrelar o crescimento dos recursos da saúde à retomada do crescimento da economia” (ESTEVES *et. al.*, 2023, p. 182 *apud* IPEA, 2019, p. 20). A evidente má articulação dos interesses do Poder Executivo e Legislativo na condução orçamentária, ocasionaram a desconfiança no funcionamento da gestão pública, escancarando a fragilidade das prioridades de cada ente público. Dada controvérsia, objetivou-se demonstrar como a definição dos critérios orçamentários podem dinamizar ou extinguir as políticas públicas. Para tanto, empregou-se diferentes recortes metodológicos na elaboração da pesquisa. Primeiramente, fez-se útil a análise do conceito doutrinário de “necessidades públicas”, articulando-o na concepção jurídica de saúde como mínimo existencial e direito social. Também se considerou a noção filosófica da garantia de saúde pela máquina estatal, como redutor de desigualdades. Compreendendo que a distribuição de recursos para saúde é um enorme potencializador do Estado Democrático de Direito, analisou-se a qualidade da gestão financeira, norteadas nas alterações orçamentárias ocorridas entre os anos de 2015 e 2022. Enquanto resultados da análise doutrinária e legislativa, reforçou-se o impasse entre o Poder Executivo e Legislativo na confecção da peça orçamentária e, posteriormente, na inserção de sucessivas emendas constitucionais impositivas, do qual considerou-se o “orçamento colaborativo” uma importante ferramenta de consensualidade entre os entes da Administração Pública.

Palavras-chave: Orçamento Impositivo; Emendas Constitucionais; Distribuição de Recursos; Relações Executivo-Legislativo; Direitos Sociais;

¹ Residente no MPRJ - Promotoria de Justiça 1ª Vara Criminal de Jacarepaguá • Mestranda em Bioética pela UFRJ • Especialista em Direito Financeiro e Tributário UERJ;

ABSTRACT: Over the years, Brazilian constitutional-budgetary changes have led to intense polarizations regarding the management of public funds to guarantee social rights. In this context, “electoral and parochial congressional priorities have gained ground, to the detriment of policies of collective interest, dispersing resources” (HARTUNG, et. al., 2021). Public needs, revealed as external state obligations for population maintenance and development (BALEEIRO, 2010), have seen a recurring financial regression, following an explosion of mandatory and unbinding constitutional amendments. In terms of public health, the freezing of federal spending through mandatory amendments, “if it did not unlink the mandatory minimum federal funding for the SUS, it removed the main virtue of the link, which is to link the growth of health resources to the resumption of economic growth” (ESTEVEZ et. al., 2023, p. 182 apud IPEA, 2019, p. 20). The evident greater articulation of the interests of the Executive and Legislative Branches in budget management led to distrust in the functioning of public management, exposing the fragility of the priorities of each public entity. Given the controversy, the objective was to demonstrate how the definition of budgetary criteria can boost or extinguish public policies. To this end, different methodological approaches were used in the preparation of the research. First, the analysis of the doctrinal concept of “public needs” was useful, articulating the legal conception of health as an existential minimum and a social right. The philosophical notion of health guarantee by the state machine is also currently considered as a way to reduce inequalities. Understanding that the distribution of resources for health is an enormous potentializer of the Democratic State of Law, the quality of financial management is analyzed, guided by the budgetary changes that occurred between 2015 and 2022. As a result of the doctrinal and legislative analysis, the impasse between the Executive and Legislative Branches was reinforced in the preparation of the budget and, subsequently, in the insertion of successive mandatory constitutional amendments, of which the “collaborative budget” is currently an important tool for consensus among the entities of the Public Administration.

Keywords: Mandatory budget allocation; Constitutional Amends; Resource Allocation; Executive-Legislative Relations; Social Rights;

INTRODUÇÃO

Da consagração do Estado Democrático de Direito brasileiro, reafirmado com a Constituição Cidadã de 1988, inseriu-se uma capitulação específica sobre a normatividade orçamentária. Diferentemente, a primeira constituinte republicana brasileira em 1891 não demonstrava maiores preocupações legislativas acerca do orçamento público, restringindo a temática em poucos artigos, no capítulo das atribuições do Congresso.

Na Constituinte de 1891, por meio da Emenda Complementar de 03 de setembro de 1926, concentrava-se a interpretação orçamentária no modelo

autorizativo, do qual bastava orçar a receita e fixar a despesa. Dessa forma, o texto constitucional afirmava (BRASIL, 1891):

Art. 34: Compete privativamente ao Congresso Nacional: 1º orçar, anualmente, a Receita e fixar, anualmente, a Despesa e tomar as contas de ambas, relativas a cada exercício financeiro, prorogado o orçamento anterior, quando até 15 de janeiro não estiver o novo em vigor. (BRASIL, 1891). EC de 03/09/1926.

Após a Constituição de 1891, o orçamento da Seguridade Social foi estabelecido ao governo federal na prática parafiscal. Sendo assim, o orçamento da Previdência Social não integrava ao orçamento da União, sendo um mero ato Executivo (BALEEIRO; DERZI, 2010, p. 978).

Por não se subjugar ao crivo do Congresso Nacional, o orçamento da Previdência Social “poderia remanejar, estornar ou desviar recursos sem maiores consequências. Prática que foi utilizada, entre nós, até mesmo para construção de hidrelétricas” (Id., 2010, 978).

Entretanto, outras normas buscaram aprimorar o texto referente ao orçamento público brasileiro e as disposições de financiamento, prescrevendo atribuições e organização das propostas orçamentárias. Nesse lapso de quase cem anos entre a Constituinte de 1891 e a Carta Magna de 1988, instrumentos significativos em sede orçamentária foram promulgados, tais como a Lei Nº 4.320/64.

A referida lei dispôs sobre as normas gerais do Direito Financeiro para elaboração, controle dos orçamentos e balanços de todos os entes federados. A norma foi recepcionada pela constituinte de 1988 com status de lei complementar, sendo vigente até os dias atuais.

Na sua primeira capitulação, a norma trouxe a evidência da política econômica e financeira do Estado, inserindo para além das dotações orçamentárias, características principiológicas calcadas na unidade, universalidade e anualidade da lei do orçamento.

As Normas Gerais de Direito Financeiro também passaram a compreender, para além de fixação de todas as receitas e despesas próprias dos órgãos do Governo, a classificação desses institutos. Subdividiu-se as

receitas e despesas em capítulos próprios, delimitando o alcance e finalidade nas suas classificações.

Sobre as despesas, aquelas designadas como correntes englobariam as despesas de custeio e as transferências correntes, bem como as despesas de capital abrangeriam os investimentos, inversões financeiras e transferências de capital. As atividades de cunho social foram consideradas como subvenções, desde que não possuam finalidade lucrativa.

Na redação inserida pelo Decreto Lei Nº1.805 (BRASIL, 1980), classificam-se as despesas correntes:

Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas: § 1º Classificam-se como Despesas de Custeio as dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis. § 2º Classificam-se como Transferências Correntes as dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manutenção de outras entidades de direito público ou privado. § 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como: I - **Subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa;** (BRASIL, 1980). *Grifo próprio.*

No que tange às receitas correntes e de capital, passou a vigorar a seguinte redação pelo Decreto Lei Nº1.939 (BRASIL, 1982):

Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital. § 1º - São Receitas Correntes as receitas tributária, **de contribuições**, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes. § 2º - São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o *superavit* do Orçamento Corrente. (BRASIL, 1982). *Grifo próprio.*

Em que pese a precisa setorização das receitas e despesas da lei orçamentária, o orçamento da Seguridade Social somente deixou de ser considerado como prática parafiscal com a Constituinte de 1988. Para fins

formais, a Seguridade Social é “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988).

Por força da Constituição de 1988, a lei orçamentária anual estabeleceu o Orçamento da Seguridade Social. Sendo assim, o inciso III, do §5º no art. 165 estabeleceu a métrica orçamentária “abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público” (BRASIL, 1988), para manutenção da Seguridade.

Com perspectiva garantista, o orçamento da Seguridade Social direcionou sua abordagem para atender as demandas específicas do país. Com ratificação nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (BRASIL, 1988), trouxe à baila a urgência de manutenção das necessidades públicas. Para tanto, o financiamento deveria ser assegurado “mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais” (Id., 1988).

Sobre o conceito de necessidades públicas, é defensável que “a determinação de quais serão as finalidades com as quais o Estado deverá gastar terá, sempre, em seu núcleo conceitual, a necessidade pública” (ABRAHAM, 2021, p. 56). Essa necessidade pública pode ser compreendida como fatores fisiológicos, biológicos, vinculados à perspectiva valorativa para o florescimento humano (Id., 2021). Oportuno destaque que a norma jurídica consagrada sobre *em que, como e quando gastar*, é do orçamento público, ferramenta de cumprimento de responsabilidades entre o Estado e o cidadão.

Logo, a árdua tarefa da figura estatal recai na obrigação de garantir o pacto da sociedade com a máquina pública, às expensas dos recursos públicos derivados das receitas e despesas, cuja finalidade está na distribuição de bens à população.

Nessa perspectiva, estabelece-se um tripé de análise entre a *necessidade pública x economia política x execução pública orçamentária*, elementos constitutivos à atividade política.

O resultado conjuntural do tripé *necessidade pública x economia política x execução pública orçamentária* se forma “como um produto da vontade estatal e resultado de um cálculo político, mas que tal cálculo necessariamente tomará em considerações fatores de natureza diversa” (ABRAHAM, 2021, p. 62-63).

Por fim, o autor acrescenta que é natureza diversa as necessidade públicas das quais seu imperativo não é puramente econômico, tendo como característica o apelo ético e moral, travestindo benefícios positivos para a sociedade.

1. A SAÚDE COMO NECESSIDADE PÚBLICA

Quando analisada as demandas em saúde, estas não são mensuradas apenas pelo cálculo político. Isso posto, a saúde está fortemente inserida no aspecto de garantia dos mínimos existenciais e da qualidade de vida, imperativos valorados pelo assentimento social. É, então, uma natureza diversa com apelo moral, “ligado às condições do exercício da liberdade e às prestações positivas vinculadas à justiça distributiva” (TORRES, 2009, p. 18).

Em que pese as necessidades públicas tradicionalmente possuírem subgrupos cartesianos como *absoluta* ou *essenciais*, *gerais* ou *relativas*, no Brasil, a necessidade pública foi definida como (BALEEIRO, 2010):

É toda aquela de interesse geral, satisfeita pelo processo do serviço público. É a intervenção do Estado para provê-la, segundo aquele regime jurídico, que lhe dá o colorido inconfundível. A necessidade torna-se pública por uma decisão dos órgãos públicos. (BALEEIRO, 2010, p. 4-5).

Quando proclamado o interesse social pelo cumprimento de determinada demanda coletiva pela atividade pública, surge a necessidade de sua garantia; “ainda que por meio de uma entidade privada que executará o serviço, sendo paga pelo Erário para tanto” (ABRAHAM, 2021, p. 69).

Especialmente na temática da saúde, a Constituição Federal de 1988 proporcionou um marco catalisador dos debates sobre o financiamento do setor, iniciados no ano de 1986 na VIII Conferência Nacional de Saúde. Na ocasião, buscava-se viabilizar a Reforma Sanitária, de modo que houvesse novos modelos orçamentários e diferentes alternativas de repasse dos recursos da Previdência Social (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1986).

Nessa lógica, é indissociável a atuação, ainda que indiretamente, da Reforma Sanitária na elaboração dos fundamentos constitucionais de cidadania e dignidade da pessoa humana. Por meio das Conferências Nacionais de Saúde, a crítica acerca da destinação e distribuição dos recursos financeiros ganhava uma tônica social.

Sobre a luta pela descentralização dos recursos em saúde, sob a ótica de um orçamento público social, categorizou a VIII Conferência Nacional de Saúde (1986):

A distribuição de recursos financeiros não deve levar em consideração apenas o contingente populacional de cada região e sua arrecadação fiscal. Deve também considerar as condições de vida e de saúde da região, promovendo assim uma distribuição mais justa dos recursos. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, p. 20, 1986).

Com efeito, o orçamento para a saúde restou vinculado à Seguridade Social, a ser fixado na lei orçamentária anual, conforme inciso III do §5º, no art. 165 da Constituição Federal (1988). Adiante, o conceito constitucional de Seguridade Social, foi compreendido como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988). Trouxe, ainda, “a autonomia arrecadatória, orçamentário-financeira e administrativa em favor dos órgãos da Seguridade Social” (BALEEIRO; DERZI, 2010, p. 979).

Em que pese ter-se reduzido a distância entre a desigualdade de acesso à saúde e o interesse estatal de ampliar seu financiamento, no arcabouço orçamentário-constitucional, não restou demonstrado funcionamentos plenos para a continuidade do seu desenvolvimento. Essa argumentação justifica-se nas inúmeras emendas constitucionais advindas na virada do Século XXI, em

especial a Emenda Constitucional Nº 86, de 2015, que tornou obrigatória a execução da programação orçamentária.

A partir dessa construção sobre necessidade públicas e seu papel nas demandas em saúde, faz-se necessária a definição do nivelamento das prioridades morais do Estado, percebidas nas nuances entre o mínimo existencial e os direitos sociais.

2. DESENVOLVIMENTO DA SAÚDE: O MÍNIMO EXISTENCIAL E OS DIREITOS SOCIAIS

Prima facie, a saúde é um dos elementos constitutivos da qualidade de vida. Seu exercício pelo contingente populacional ocorre na medida em que o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana se tornam capacidades centrais da humanidade.

No estudo do direito ao mínimo existencial, TORRES (2009, p. 20) defende que a qualidade de vida “deve ser mensurada pela garantia dos mínimos sociais e das prestações positivas de justiça distributiva ligadas à educação, saúde, moradia e demais direitos sociais”.

Sobre o *status positivus socialis* do direito a prestações em saúde, o autor afirma que houve uma desvirtuação da distribuição dos recursos em saúde. Nessa linha, provocou-se “inúmeros exageros quanto à extensão do direito, que passou a aquinhoar também os ricos [...], além de inovar o equacionamento jurídico de inúmeras matérias ligadas ao orçamento” (Id., 2009, p. 254).

O autor apresenta uma distinção significativa entre o mínimo existencial com os direitos sociais. Ao analisar o *status positivus libertatis* do direito à saúde, TORRES (2009) afirma:

O grande problema do “direito à saúde”, por conseguinte, seria definir os limites nos quais se consideraria *direito fundamental*, gerando a obrigatoriedade da prestação estatal gratuita, ou mero *direito social*, fora do campo do mínimo existencial e dependente de dramáticas escolhas orçamentárias e de pagamento de contribuições (TORRES, 2009, p. 246).

Devida vênua à maestria de Ricardo Lobo Torres, entende-se que a saúde está numa posição complementar entre a garantia do mínimo existencial e os direitos sociais. Dessa forma, “poder-se-ia pensar que a categoria do “mínimo existencial” teria sido integralmente absorvida e fagocitada pelos direitos fundamentais sociais, sobretudo com o fortalecimento, entre nós, da ideia de sua efetividade” (ABRAHAM, 2021, p. 134).

Em que pese estarem em momentos teóricos distintos, o mínimo existencial e os direitos sociais à saúde, quando analisados em conjunto, os institutos estão para além da fundamentação baseada no Princípio da Diferença de Rawls. Esse princípio estabelece que “as desigualdades só são aceitáveis se aumentam o nível de vida dos menos favorecidos” (NUSSBAUM, 2013, p. 77-78).

Observe-se o exemplo da judicialização na área da saúde, abrangendo parcela de suas demandas entre a área da saúde suplementar. Ocorre que “o beneficiário somente possui direito a exigir os serviços de saúde expressamente mencionados no instrumento contratual, desde que esteja adimplente” (RENAULT, OLIVEIRA, 2021, p. 25). Dessa forma, não reside na relação privada a obrigatoriedade de inclusão ou universalidade de atendimento nas hipóteses de serviços que estejam fora da área de abrangência da operadora.

Sendo assim, considerar que a máquina pública está disposta para cumprir apenas as satisfações das pessoas vulneradas, excluindo a parcela de cidadãos assim não considerados, ensejaria um desbalanceamento da prestação pública, pautado exclusivamente no status econômico e social. Ainda, “a lógica da emergência diante da sobrevivência humana faz com que quaisquer fronteiras entre mínimo existencial e direito social à saúde sejam borradas, tornando-se tênues e nebulosas” (ABRAHAM, 2021, 134).

Sob um prisma filosófico, se a saúde física é uma das capacidades de todos os cidadãos, compreendidas como “garantias humanas centrais que devem ser respeitadas e implementadas pelo governo” (NUSSBAUM, 2013, p. 84), ela deve ser experienciada e garantida a todos pelo Estado, em caráter universal.

Quando cerceadas essas capacidades pela justiça estatal adotada, a distribuição equânime de recursos restaria prejudicada, esvaziando seu sentido em si mesmo. Esta seria a hipótese de prover saúde pública e gratuita exclusivamente aos vulnerados, desconsiderando as demandas da população em sentido amplo, que possuem o direito de postular por uma vida apropriada à dignidade da pessoa humana.

Retomando a noção de equidade e imparcialidade do Princípio da Diferença de Rawls na análise das atividades públicas em saúde, pressupõe-se que o objetivo do enfoque das capacidades reside na determinação das garantias fundamentais para redução da desigualdade.

Nesse sentido, NUSSBAUM (2013) elenca dez capacidades, dentre elas, a saúde física, onde “uma vida sem a capacidade em questão, concluiríamos que tal vida não é uma vida apropriada à dignidade humana” (Id., 2013, p. 93-94).

Ressalte que o enfoque das capacidades não exclui a diferença e o pluralismo entre as pessoas, compreendendo que “as pessoas variam enormemente com relação às suas necessidades de recursos e cuidado, e na mesma pessoa pode ter diversas necessidades dependendo do seu momento de vida” (Id., 2013, p. 107). É justamente por estarem sujeitos às variações externas que o enfoque das capacidades dialoga com o Princípio da Diferença em Rawls, suprimindo os desnivelamentos subsistentes entre as pessoas.

Importante contribuição de NUSSBAUM (2013) com o enfoque das capacidades, posto que o protagonismo da relação econômica-política está sujeito ao resultado da justiça, não sendo uma abordagem meramente procedimental¹.

Quando aplicado os conceitos teóricos da perspectiva social das capacidades (NUSSBAUM, 2013) à saúde brasileira, amplia-se o diálogo das necessidades básicas com os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. Reconhecendo o pluralismo social e a garantia das capacidades gerais de saúde, desemboca-se na universalidade de acesso aos serviços e a igualdade de assistência à saúde, enquanto mínimo existencial do ser humano.

Nesse sentido, a Lei Nº8.080/90 é categórica ao definir que a saúde é um direito fundamental do ser humano. Ainda, pressupõe que as ações e serviços públicos sejam prestados de maneira descentralizada, regionalizada e hierarquizada, seguindo a dicção do art. 198 da Constituição da República.

Dessa forma, firmaram-se os princípios e diretrizes da Lei Nº 8.080 (BRASIL, 1990):

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: I - **universalidade** de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; II - **integralidade** de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; [...] IV - **igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie**; [...] XI - **conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população**; [...] XV – **proteção integral dos direitos humanos de todos os usuários e especial atenção à identificação de maus-tratos, de negligência e de violência sexual praticados contra crianças e adolescentes**. (BRASIL, 1990). *Grifo próprio*.

Portanto, parece-nos que o debate acerca dos gastos em saúde não deve residir na figura de *quem* utiliza o serviço público, visto condicionamento de sua universalidade, consagrada na Lei Nº 8.080/90. Não obstante, a retórica deve recair sobre *a forma* em que essa prestação pública é garantida ao cidadão, bem como sua *execução*, observando possíveis deturpações orçamentárias advindas do uso irracional dos recursos públicos.

3. OS REFLEXOS DA IMPOSITIVIDADE NA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Originalmente, a Constituição de 1988 não planejou a existência do orçamento impositivo. As leis orçamentárias anuais, baliza do orçamento fiscal e de investimentos da União, bem como responsáveis pelo orçamento da

seguridade social, não poderiam conter dispositivo estranho à previsão de receita e à fixação de despesas. Conforme elucidação do §8º, no art. 165 da Constituição da República (BRASIL, 1988):

Art. 165, §8º. A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei (BRASIL, 1988).

Entretanto, Emendas Constitucionais advindas posteriormente trouxeram ao acervo constitucional uma espécie de execução obrigatória, onde o Administrador estaria compelido a cumprir a execução orçamentária e financeira. Inaugurou-se, assim, intenso debate acerca da compulsoriedade das execuções financeiras com contorno impositivo, em contraste à sua função originária de previsão de receitas e fixação de despesas.

Exemplificando o fenômeno da impositividade orçamentária, a Emenda Constitucional Nº86 de 2015, “tornou obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica” (BRASIL, 2015).

Dessa forma, definiu a Emenda Constitucional Nº86 a seguinte normativa ao art. 166 da Constituição Federal:

§ 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a **metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.** § 11. **É obrigatória a execução orçamentária** e financeira das programações a que se refere o § 9º deste artigo, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165. § 12. As programações orçamentárias previstas no § 9º deste artigo **não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica.** (BRASIL, 2015). *Grifo próprio.*

Observa-se que o único critério objetivo para o não cumprimento da execução orçamentária é a impossibilidade técnica para seu cumprimento. Para garantia da manutenção em saúde, metade do percentual das emendas individuais possuem caráter finalístico. Ou seja, devem ser executados de maneira que garanta o custeio da Seguridade Social.

Em seguida, a Emenda Complementar Nº105 de 2019 autorizou “a transferências de recursos federais a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios, mediante emendas ao projeto de lei orçamentária anual” (BRASIL, 2019). Para tanto, as emendas individuais foram taxativamente nomeadas como impositivas, onde haveria obrigatoriedade de cumprimento e vinculação da alocação orçamentária na programação estabelecida.

Nesse sentido, previu a Emenda Complementar Nº105 (BRASIL, 2019):

Art. 166-A. As **emendas individuais impositivas** apresentadas ao projeto de lei orçamentária anual poderão alocar recursos a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios por meio de: I - Transferência especial; ou II - Transferência com **finalidade definida**. § 4º Na transferência com finalidade definida a que se refere o inciso II do caput deste artigo, os recursos serão: I - **Vinculados à programação estabelecida na emenda parlamentar**; e II - Aplicados nas áreas de competência constitucional da União. (BRASIL, 2019) *Grifo próprio*.

Por último, a Emenda Complementar Nº126 de 2022 alterou “a Constituição Federal, para dispor sobre as emendas individuais ao projeto de lei orçamentária, e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para excluir despesas dos limites previstos” (BRASIL, 2022). Nesse interim, acresceu para 2% da receita corrente líquida do exercício anterior para aprovação das emendas individuais, alterando a Emenda Constitucional Nº86 de 2015 (Id., 2022).

Em adição ao exposto sobre o percentual de aprovação das emendas individuais, a Emenda Complementar Nº126 de 2022 também alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Na ocasião, desvinculou a arrecadação da União no limite de 30% (trinta por cento) até 31 de dezembro de 2024, na seguinte redação (Id., 2022):

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com as seguintes alterações: Art. 76. São desvinculados **de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2024, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais**, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral de Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data. (BRASIL, 2022). *Grifo próprio*.

Com essas previsões, observam-se três desfechos contraditórios à ordem Constitucional: (i) a distorção do Princípio da Não Vinculação, uma vez que “as diferentes vinculações do orçamento público realizadas via Emendas Constitucionais [...], mais parecem uma narrativa de impositividade orçamentária do que de excepcionalidade” (ESTEVES, et. al, 2023, p. 184); (ii) em seguida, a descaracterização do caráter finalístico das contribuições, transfazendo sua destinação; (iii) por fim, a flagrante afronta ao Princípio da Separação de Poderes, consagrado no art. 2º da Constituição da República, onde os “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988).

Em relação ao Princípio da Não Vinculação, o texto constitucional tratou de vedar “a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159” (Id., 1988), abrangendo à excepcionalidade a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde.

Se por um lado a constituinte especificou a vedação vinculatória de receitas de impostos, por outro, criou uma lacuna irreparável sobre a natureza orçamentária brasileira. Pois bem, se a teoria norteadora de execução do orçamento público fosse meramente autorizativa, prevendo receitas e autorizando despesas, seria desnecessário o debate acerca do orçamento impositivo e da lei orçamentária como lei material (ESTEVES et al, 2023, p. 180).

Sobre a atividade finalística das contribuições especiais, ALIOMAR BALEEIRO (2010) defende que a sua destinação assume “relevância não só tributária como constitucional e legitimadora do exercício da competência federal. Mas, ao mesmo tempo, converte-se em fato gerador ou hipótese de incidência da regra matriz constitucional” (BALEEIRO; DERZI, 2010, p. 943).

Em ato contínuo, o autor é categórico ao introduzir as contribuições especiais como espécie tributária, mediante competência exclusiva da União. Nesse sentido, fundamenta sua argumentação no art. 149 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que preconiza:

Art. 149. **Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais**, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (BRASIL, 1988). *Grifo próprio.*

Ressalte que as contribuições sociais, conforme dicção do art. 195 da Constituição Federal, são fontes de financiamento da seguridade social, somado aos recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (Id., 1988). Sendo assim, trata-se necessariamente de um tributo vinculado e com destinação constitucional expressa na Carta Magna.

Na interpretação das contribuições especiais possuem destinação específica, BALEEIRO; DERZI (2010, p. 951) afirmam:

Se inexistir o órgão, a despesa ou a pessoa que, necessariamente, devem financiar, falece a competência à União para criar contribuições ou empréstimos compulsórios. Inexistindo o fundamento constitucional, legitimador do exercício da faculdade legislativa, o contribuinte pode opor-se à cobrança, pois indevido o tributo que nasce de norma sem validade. (BALEEIRO; DERZI, 2010, p. 951).

No que tange ao descumprimento do Princípio da Separação de Poderes no regime orçamentário nacional, foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 7697, em face das Emendas Constitucionais Nº86/2015, Nº100/2019, Nº105/2019 e Nº126/2022, que tratam da impositividade orçamentária.

Em voto, o Relator Min. Flávio Dino, na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, salientou que “essas emendas constitucionais produzem um profundo desarranjo no sistema orçamentário originalmente concebido pelo Constituinte, e mais, revolvem indevidamente a articulação harmoniosa entre os poderes da União” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 10, 2024).

Em seu turno, o Relator Min. Flávio Dino acrescentou que o orçamento público, quando exercido via emendas constitucionais impositivas, retiram das mãos do Poder Executivo, transformando os membros do Poder Legislativo em uma espécie de “co-ordenadores de despesas”, onde as deliberações que

outrora pertenciam ao Poder Executivo, acabam sendo sujeitas a “aposição de meros carimbos a decisão de outro Poder”. (Id., p. 11, 2024).

Nesse ínterim, assinala-se que as emendas apresentadas e aprovadas ao longo dos anos usurpam a função típica do Poder Executivo, ato qual mostra-se incompatível com o Estado Democrático de Direito. Ainda, a prática reiterada das emendas orçamentárias desonra o sistema de freios e contrapesos², desbalanceado pelo exercício inadequado das funções atípicas de cada Poder.

Por conseguinte, o Relator da ADI Nº7697 argumentou que as emendas constitucionais impositivas ao orçamento são “nitidamente de natureza relativa e não absoluta, segundo o texto constitucional, o que abre espaço ao Executivo para a instituição de filtros e critérios substantivos de decisão quanto à decisão daquelas despesas” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 31-32, 2024).

Nesse sentido, as emendas constitucionais impositivas não podem derivar de mero arbitramento financeiro, com critérios abstratos. Acerca das emendas

A Min. Carmen Lúcia, no julgamento da ADI nº4.792/ES, assinala a dinâmica de freios e contrapesos das funções típicas e atípicas de cada poder, onde:

(...) quando o Poder Legislativo intervém em matéria que ultrapassa suas funções ordinárias e alcança esfera alheia ao seu campo de atuação, caberá ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário promoverem medidas de fiscalização e controle para que a situação de excepcionalidade não exorbite a tênue linha que, a um só tempo, separa e une cada uma das funções conformadoras dos poderes constituídos”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 17, 2024 apud SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015).

Individuais e da Impositividade Orçamentária com enfoque na saúde, a Emenda Constitucional Nº126 de 2022, definiu:

§ 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 2% (dois por cento) da receita corrente líquida do exercício anterior ao do encaminhamento do projeto, observado que **a metade desse percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde**. (BRASIL, 2022).

Sujeitam-se, assim como as normas financeiras de previsão de receitas e autorização de gastos, aos critérios basilares de prioridades orçamentárias. Na área da saúde, por determinação constitucional, as emendas constitucionais recebem 50% dos recursos, sendo este o único critério de alocação definida na impositividade orçamentária parlamentar.

Por fim, quando inserido o concernido de saúde pública ao orçamento e às emendas individuais constitucionais, “a discussão acerca do caráter impositivo ou autorizativo da execução das leis orçamentárias para a saúde, [...] recaem no estabelecimento do mínimo obrigatório e na especificidade das atividades concretas que deverão ser realizadas as despesas”. (ESTEVES et al, p. 191 apud ABRAHAM, p. 137, 2021).

4. UMA POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA HARMÔNICA E COLABORATIVA

A partir da análise das emendas individuais impositivas, observa-se um descompasso constitucional entre as estratégias orçamentárias da União e o arranjo parlamentar para alocação de recursos do entes federados. A desvinculação arrecadatória das contribuições especiais, originalmente utilizadas para o cumprimento das ações de Ordem Social, desconstroem seu objetivo finalístico e orçamentário-financeiro.

Dessa forma, a mitigação paulatina dos direitos sociais por meio de emendas impositivas, envereda caminhos contrários aos imperativos constitucionais do Estado Democrático de Direito. Assume-se, assim, um pretexto reducionista da interpretação das necessidades públicas em saúde anteriormente demonstradas. Isso posto, “o que está em disputa, estruturalmente, é a interpretação sobre o alcance das normas que tanto distribuem responsabilidades federativas em arranjos orgânicos para consecução de políticas públicas” (PINTO, 2019, p. 4.475).

Se por um lado há potencial conflito distributivo financeiro para garantia de políticas públicas, deflagrado com as (des)vinculações dos gastos pelas emendas impositivas, por outro, testemunha-se crescente “parlamentarização” das despesas orçamentárias. Sobre esse fenômeno, o redesenho orçamentário

das emendas impositivas, com fulcro na obrigatoriedade de cumprimento das diretrizes fixadas, fizeram com que a relação entre Executivo e Legislativo fosse alterada, “atribuindo primazia ao Legislativo na ordem orçamentária” (FARIA, 2022, p. 21).

Nessa sistemática de maximização da atividade parlamentar na execução orçamentária, o Min. Gilmar Mendes afirma em seu voto da Ação Direta de Inconstitucionalidade N°7.697/24, que “os parlamentares individualmente se tornam verdadeiros senhores soberanos da quota-ideal que lhes é atribuída de forma equitativa e igualitária” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024, p. 48). Com efeito, a instrumentalização das políticas públicas pelo orçamento restaria em segundo plano, uma vez que “a prática orçamentária atual do Congresso Nacional tem elevado potencial de resultar na desprogramação da lei orçamentária em virtude de intervenções individuais e localmente direcionadas, sem evidente correlação com as políticas públicas em execução no país” (Id., 2024, p. 52).

A despeito das emendas individuais e as atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo, no bojo da ADI N°7.697/24, o Min. Gilmar Mendes reitera:

Cria-se uma miríade de decisões individuais e não coordenadas, criando-se contexto em que se perde o interesse em discutir o orçamento à luz das prioridades nacionais. A própria função precípua do Poder Legislativo no processo orçamentário é perdida: aquilatar a observância, no orçamento, dos comandos constitucionais e legais que norteiam a atuação do Estado brasileiro. Trata-se de distorção sintomática decorrente da alteração levada a efeito ao longo da última década na forma de gerir e executar o orçamento público, à revelia do programa de governo, cuja condução cabe ao Poder Executivo Federal. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024, p. 52).

Infere-se que a atual prática orçamentária, conforme interpretação da Ação Direta de Inconstitucionalidade N°7.697, além da conjuntura desarmônica entre os Poderes da União, criou um embaraço estrutural tanto nos critérios distributivos de recursos, quanto na interpretação constitucional.

Evidente que as emendas individuais são legítimas e aptas à execução orçamentária. Para tanto, devem ser compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, bem como indicarem os recursos necessários,

conforme dicção dos incisos I e II, do §3º no art. 166 da Constituição da República. Ademais, o §4º do art. 166 é taxativo ao enunciar que “as emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual” (BRASIL, 1988).

Entretanto, é fundamental que os critérios que assegurem os recursos distribuídos às emendas individuais derivem de uma estratégia transparente na utilização das verbas públicas, sem que se perca de vista o desenvolvimento nacional. Nesse sentido, o Min. Nunes Marques argumentou em seu voto na ADI Nº7.697/24:

Penso que a transparência é fundamental para evitar-se a má utilização dos recursos públicos, os quais devem refletir adequado investimento nas políticas públicas de acordo com os ditames previstos na Carta da República. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024, p. 62).

Portanto, o que se depreende da técnica reiterada de assegurar fatia orçamentária pelas emendas individuais, frente a divisão harmônica dos Poderes, é a urgente necessidade de estreitamento da relação entre os interesses do Legislativo e do Executivo, cuja finalidade deve prescindir da garantia da ordem constitucional. Esse estreitamento entre os Poderes, pautado no interesse de uniformização procedimental da distribuição e alocação de verbas, via as emendas individuais, consagra as atividades típicas de responsabilidade na gestão fiscal de cada Poder da União, com amparo normativo e constitucional.

Sobre a obrigatoriedade de responsabilidade e transparência na gestão fiscal dos Poderes Executivo e Legislativo, a Lei Complementar Nº101/00, elucida:

Art. 1º. § 1º **A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas**, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar. § 2º As disposições desta Lei Complementar **obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios**. § 3º Nas referências: I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos: a) **o Poder**

Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público; (BRASIL, 2000).
Grifo próprio.

Finalmente, a proposta de reorganização da peça orçamentária com enfoque colaborativo, reside na aplicação ideal do Princípio da Transparência, alinhada ao equilíbrio executório das despesas públicas. Somente com a articulação colaborativa e harmônica entre os diferentes Poderes e Órgãos da Administração Pública, acrescentada das bases principiológicas constitucionais e financeiras, poderiam retomar a confiança dos contribuintes na atuação pública.

Apesar da medida colaborativa não extinguir o gargalo das finanças públicas, a preocupação com o status moral das necessidades públicas e a transparência da gestão orçamentária, remontariam o interesse público pela garantia social da Constituição e do Estado Democrático de Direito.

Essa medida justifica-se uma vez que “a raiz do impasse fiscal brasileiro reside na falta de coordenação entre as políticas fiscal, monetária e cambial, com severa fragilidade institucional e normativa para a gestão da dívida pública” (PINTO, 2019, p. 4.477).

Especialmente no setor da saúde, o cronograma e equacionamento das despesas devem fomentar o diálogo entre o Ministério da Saúde e os demais Poderes da Administração Pública, posto que é seu dever acompanhar “através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Município” (BRASIL, 1980).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando os objetivos fundamentais da República e a insurgência das emendas individuais, a busca pela harmonia e transparência orçamentárias devem remontar critérios objetivos para formulação das emendas, a exemplo da determinação constitucional do repasse de 50% dos recursos das emendas individuais para a saúde.

Nesse aspecto, merece reconhecimento a singela preocupação de manutenção desse direito social. Entretanto, carece de maiores especificidades

a execução orçamentária por meio de emendas individuais. De certo que “a administração tem o dever de executar as programações orçamentárias, adotando os meios e as medidas necessários, com o propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade” (BRASIL, 2019).

O impedimento de ordem técnica devidamente justificado não pode ser o único critério objetivo para sua inexecução. Ainda que verse acerca da “incapacidade financeira do ente beneficiado, na operação e manutenção do objeto do gasto” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 40, 2024), ou ainda, na “incompatibilidade da despesa com as prioridades do órgão responsável pela despesa”, tais impeditivos requerem positividade objetiva pela norma, ficando a cargo das instituições a definição dos filtros mais prioritários.

Por fim, reconhece-se a acertada declaratória do Rel. Flavio Dino na ADI Nº7.697/24 em prol da execução orçamentária colaborativa, na determinação, com efeitos *ex nunc* (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 43, 2024):

1. Não é compatível com a Constituição Federal a execução de emendas ao orçamento que não obedeçam a critérios técnicos de eficiência, transparência e rastreabilidade, de modo que fica impedida qualquer interpretação que confira caráter absoluto à impositividade de emendas parlamentares; de modo que fica impedida qualquer interpretação que confira caráter absoluto à impositividade de emendas parlamentares; 2. É dever do Poder Executivo aferir, **de modo motivado e transparente, se as emendas parlamentares estão aptas à execução**, conforme requisitos técnicos constantes da Constituição Federal, normas legais e regulamentares; 3. A execução das emendas parlamentares impositivas, quaisquer que sejam as modalidades existentes ou que venham a ser criadas, somente ocorrerá caso atendidos, de modo motivado, os requisitos, extraídos do texto da Constituição Federal e das normas infraconstitucionais aplicáveis, sem prejuízo de outras regras técnicas adicionalmente estabelecidas em níveis legal e infralegal [...] A execução de emendas impositivas fica sustada até que os poderes Legislativo e Executivo, **em diálogo institucional, regulem os novos procedimentos conforme a presente decisão**, sem prejuízo de obras efetivamente já iniciadas e em andamento, conforme atestado pelos órgãos administrativos competentes, ou de ações para atendimento de calamidade pública formalmente declarada e reconhecida. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 43, 2024). *Grifo próprio*

Ao fim e ao cabo, o processo colaborativo é a ferramenta chave para a retomada harmônica entre os Poderes, trazendo consensualidade nas decisões orçamentárias, em reflexo nas ações e políticas públicas. A máquina orçamentária, seja no momento de sua elaboração inicial, seja garantindo a

distribuição de recursos por emendas individuais, não pode desvencilhar dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Teoria dos Gastos Fundamentais: Orçamento Público Impositivo –Da elaboração à execução**. São Paulo: Almeidina, 2021;

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010;

_____. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 de outubro de 1988.

_____., Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1981. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 de fevereiro de 1991.

_____., Decreto Lei nº1.805, de 01 de outubro de 1980.

Dispõe sobre a transferência aos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios das parcelas ou quotas-partes dos recursos tributários arrecadados pela União, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 out. 1980;

_____., Decreto Lei nº1.939, de 20 de maio de 1982. Altera a Classificação da Receita e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 mai. 1982;

_____., Emenda Constitucional nº86, de 17 de março de 2015. Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 mar. 2015;

_____., Emenda Constitucional nº105, de 12 de dezembro de 2019. Acrescenta o art. 166-A à Constituição Federal, para autorizar a transferência

de recursos federais a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios mediante emendas ao projeto de lei orçamentária anual. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 dez. 2019;

_____. Emenda Constitucional nº126, de 21 de dezembro de 2022. Altera a Constituição Federal, para dispor sobre as emendas individuais ao projeto de lei orçamentária, e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para excluir despesas dos limites previstos no art. 107; define regras para a transição da Presidência da República aplicáveis às Lei Orçamentária de 2023; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 dez. 2022;

_____. Lei nº8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 set. 1990;

_____. Lei nº4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 1964;

_____. Lei Complementar Nº101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 mai. 2000.

ESTEVES, Carolina; ROCHA, Raphael; PINTO, Lucas. Orçamento Público em Saúde: Teoria e Prática do Princípio da Não Vinculação e análise do Orçamento Público Impositivo Brasileiro. **Conpedi Law Review**, 2023. Acesso em: 18 de novembro de 2024. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/9904/pdf>;

FARIA, Rodrigo Oliveira. O redesenho das instituições orçamentárias e a explosão das emendas de relator-geral RP-9: o processo orçamentário no centro da crise política. **SciELO Preprints**, 2022. Acesso em: 23 de novembro de 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/SciELOPreprints.4904>;

HARTUNG, Paulo; MENDES, Marcos; GIAMBIAGI, Fabio. As emendas parlamentares como novo mecanismo de captura do Orçamento. **Conjuntura Econômica**, 2021. Acesso em: 23 de novembro de 2024. Disponível em: https://ibre.fgv.br/sites/ibre.fgv.br/files/arquivos/u65/09ce2021_macro_paulo_hartung.pdf;

MINISTÉRIO DA SAÚDE, **VIII Conferência Nacional de Saúde**. Brasília, DF, 1986. Acesso em: 29 de outubro de 2024. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf;

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça**: Deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

PINTO, Élide Graziane. Erosão orçamentário-financeira dos direitos sociais na Constituição de 1988. **Ciência & Saúde Coletiva**, 2019. Acesso em: 22 de novembro de 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/gtxCKhQJwqF4G7fRS4Mt89y/?lang=pt#>;

RENAULT, Felipe; OLIVEIRA, Gustavo. **Ressarcimento ao SUS e saúde suplementar**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº7697 MC-REF/DF**. Relator: Min. Flávio Dino. Julgamento: 19 de agosto de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6997560> . Acesso em: 16 de novembro de 2024;



REGULAÇÃO RESPONSIVA E O FUTURO DO DIREITO REGULATÓRIO *RESPONSIVE REGULATION AND THE FUTURE OF REGULATORY LAW*

Cristiana Hamdar Ribeiro Rodrigues¹

RESUMO

Este artigo é escrito a partir da análise do instituto da Regulação, que passou a ser utilizado em nosso ordenamento jurídico, visando acompanhar o dinamismo das relações do Poder Público no âmbito de sua atuação, não apenas no direito administrativo aplicado, mas em especial no mercado. Esta atuação parte de uma flexibilização das normas, que longe de ferir o princípio da legalidade, permitem um atuar que jamais seria possível se fosse necessário aguardar o moroso trâmite legislativo. Sua aplicação ganhou força extrema com as Agências Reguladoras que utilizam diariamente deste instituto, que via de regra era tratado a partir de uma visão rígida, regulando na forma do Comando e Controle. Contudo, com a evolução social e doutrinária, novos institutos surgem como a Regulação Responsiva, que visa dar o dinamismo, inexistente antes no processo regulatório, a partir de uma escuta e cooperação, prévia a qualquer sancionamento, buscando o fim da satisfação do interesse público.

Palavras-Chave: Regulação; Agências Reguladoras; Regulação Responsiva.

ABSTRACT

This article is written based on an analysis of the Regulation institute, which has been used in our legal system to keep up with the dynamics of the Government's relations within the scope of its activities, not only in applied administrative law, but especially in the market. This action is based on a relaxation of the rules, which, far from violating the principle of legality, allows for actions that would never be possible if it were necessary to wait for the lengthy legislative process. Its application has gained extreme strength with the Regulatory Agencies that use this institute on a daily basis, which was usually treated from a rigid perspective, regulating in the form of Command and Control. However, with social and doctrinal evolution, new institutes have emerged, such as Responsive Regulation, which aims to provide dynamism, which was previously absent in the regulatory process, based on listening and cooperation, prior to any sanction, seeking to satisfy the public interest.

Key words: Regulation; Regulatory Agencies; Responsive Regulation.

¹ Advogada. Graduada em Direito pela UFRJ (2010). Pós-graduada em Processo Civil pela UCAM (2017). Mestranda na Universidade Cândido Mendes (PPGD/UCAM). Integrante do Observatório de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais do PPGD/UCAM. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-2355-5512>. E-mail: crishamdar@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

A Regulação é um termo amplo, com diversos significados, o que inclusive causa confusão por poder se referir a diversos aspectos, sendo certo que no direito administrativo, e de modo a simplificar o conceito, podemos afirmar que é o poder de criar uma regra, assegurar sua observância, inclusive, através de sanções, integrando diversas funções de organização do Estado, no seu atuar em geral e, em especial, na economia - Estado Regulador, sendo esta a Regulação Estatal da Economia.

Portanto, o Poder Administrativo possui diversas formas de regulação que podem por ele ser utilizadas, seja concomitantemente, seja de forma sucessiva, tais como a consensualidade (que vem sendo bastante adotado), ou ainda instrumentos mais autoritários, tido como tradicionais, como multas por exemplo.

Dentre as diversas formas e hipóteses de regulação no âmbito Estatal, temos as Agências Reguladoras que têm destaque na utilização deste instituto, mas não apenas restrito a estas.

As modificações provocadas pelas necessidades sociais resvalam não apenas nas relações entre particulares, mas também destes com o Poder Público, e justamente por isso que percebemos a criação de novos institutos que buscam a adequação à realidade imposta.

Desta forma, surge a Regulação Responsiva, como uma solução para que as criações normativas passem justamente pela análise da sociedade de forma participativa, no caso do Regulado, e inobstante venham de organismos que são independentes ao Governo, permitindo desta forma a construção democrática.

Este artigo busca analisar de que forma surge, e como se aplica a Regulação Responsiva, passando pela análise inicial do instituto da Regulação, por si, bem como as propostas e hipóteses em que já vem se concretizando na prática, com o pensamento crítico sobre o futuro da regulação nestes mesmos moldes, que inclusive já vem sendo adotados por diversas Agências Reguladoras no Brasil.

2. ANÁLISE DO INSTITUTO DA REGULAÇÃO

A regulação visa normatizar, reger, a partir de uma normativa, o que advém do fato de que atividades sociais são correlatas às da administração pública, o que mesmo que indiretamente enseje sua juridicização, ou seja, dar um formato jurídico para ter uma regra, o que acaba por fragmentar nosso ordenamento jurídico na medida em que passamos a ter diversas normas e órgãos competentes para criá-las.

Esse múnus não caberia naturalmente ao Poder Executivo, mas ao Legislativo, em observância ao princípio majoritário já que os representantes deste Poder são eleitos justamente para isso, ou seja, para editar as normas.

Contudo, o dinamismo da sociedade e a realidade atual que se impõe não permitem aguardar o moroso trâmite Legislativo para a sua edição.

De fato, não se propõe a burla ao princípio da legalidade, que é um princípio constitucional explícito, disposto no artigo 37, *caput* da Constituição Federal².

Contudo, é necessário estabelecer uma aplicação guiada do Direito Administrativo Econômico através de princípios e cláusulas gerais, até mesmo pelo fato de que justamente a partir das normas que é possível alcançar a finalidade pública, ou seja, elas são o caminho, sem as quais não é possível atingir o que se pretende, no caso, o próprio interesse público.

A mera aplicação do princípio da Legalidade enrijece a atuação do Poder Público que não acompanha a vida cotidiana, e seria impossível aguardar a propositura legislativa, ou ainda a edição e votação de uma normativa interna super burocrática quando cabe uma interpretação ou disposição de normas que permitem assim pensar e decidir³ de forma mais abrangente.

Neste sentido, fala-se em administrativização da regulação estatal, que é vista como parte de uma verdadeira metamorfose das funções da Administração Pública, e de sua importância prática, que não estaria dentro da clássica tripartição

² De forma transcrita: “[...] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27 mai. 2025.

³ Não se nega ou desconhece a crítica aos princípios criados e usados desmedidamente que subsistem na doutrina que traz a ideia de pancipriologismos, cujo conceito e discussão não são objeto do presente estudo, mas não poderiam deixar de ser mencionados. Contudo, trata-se de princípio positivado, com relação ao qual, salvo melhor juízo, a referida crítica não possui pertinência.

de poderes, antes tida como função atípica, mas que passa a configurar a sua essência hodiernamente, posto que não é mais suficiente a antiga visão mononuclear de que o Legislativo somente legisla, o Executivo apenas administra e o Judiciário tão somente julga.

Esta busca de elaboração de leis necessárias ao Executivo somente através do Legislativo não mais se mostra suficiente no estado moderno.

A antiga visão tradicional dos três poderes, que não é dinâmica, não acompanha a evolução da sociedade, de modo que uma lei não é capaz, de por si só, impor uma política pública, uma transformação social, posto que estas dependem do Poder Executivo que é o competente para executar as políticas públicas de forma concreta, em observância à Constituição e aos direitos fundamentais por esta assegurados⁴.

Significa pensar um sistema integrado, onde uma lei não é feita de forma autônoma, sem conhecimento, sem executabilidade; ao passo que a Administração também não pode aguardar o demorado processo legislativo para que somente então possa atuar e observar a Legalidade, especialmente quando se trata de um desempenho de atividade imediata, que não demanda grandes construções legais, como a criação de um direito⁵.

É necessário sopesar, buscar o equilíbrio, até mesmo porque o objetivo não é ignorar a lei, como já tratado acima, posto que esta é inclusive instrumento de garantia dos cidadãos perante o Poder Público.

Assim, haveria uma nova leitura do princípio da legalidade não mais enrijecido em si mesmo, mas como fundamento para atuação da Administração que vai sempre buscar sua finalidade primária, com uma mudança de foco, do Direito Público do Poder Legislativo para a Administração.

⁴ Esse equilíbrio tem a ver com a ideia de freios e contrapesos ("*Checks and balances System*"), cuja ideia é a não sobreposição de poderes, mas sua compatibilidade tendo em mira a supremacia da constituição, sendo a base do Estado Democrático de Direito. O Poder Executivo poderia regulamentar e acordo com as necessidades volúteis do dia a dia, não estando porém isento destas normas serem analisadas pelo Poder Judiciário, ou ainda, reguladas por Lei que, pela hierarquia das normas, se sobreponham às normas administrativas (ainda que *a posteriori*, pela demora na tramitação).

⁵ De modo a tornar mais próximo da realidade, o poder de polícia seria um, mas não o único, exemplo, o qual é aplicado na prática a partir de uma regulamentação, cuja especificidade por lei jamais seria suficiente a abranger todo o detalhamento necessário para este atuar, isto para além da demora na sua análise.

Nestes termos, já tratamos que a regulação ocorre de diversas formas e maneiras, sendo certo que uma dentre estas que ganhou notoriedade foi a criação de agências reguladoras, cujo tema será melhor abordado em tópico específico abaixo.

Da mesma forma que a ausência de regulação passou a ser entendida danosa, pois sua existência acaba prevenindo ou atuando com cautela para evitar erros, ao mesmo tempo que assegura as normas constitucionais; a sua criação deve ter limites e seguir diretrizes, no caso visando o desenvolvimento, as políticas públicas, a eficiência - uma regulação afirmativa e não meramente reativa.

Busca-se desvendar a lei, retirando esta de seu nível e caráter inquestionável, como verdade única, e a transformar em instrumento que é utilizado e direcionado à concreção de políticas públicas, ou seja, através dela busca-se a finalidade e não meramente por uma imposição, mas mais do que isso, por sua interpretação.

Seria buscar o espírito da lei (*mens legis*), muito mais que a norma positivada ou a intenção do legislador (*mens legislatori*).

E não estamos falando meramente em um interesse público “secundário”, que é o interesse da Administração, mas sim a busca da realização do interesse primário, não havendo sequer em cogitar uma “supremacia do interesse público⁶” com lentes usadas seja por Estados Autoritários, seja em época sombria onde não preponderava a visão democrática da sociedade como um todo.

Mais do que se subsumir à regra, é alcançar a finalidade, o motivo que justifica toda a estrutura estatal, da hierarquia criada pelos Sistemas Político e de Governo - é justamente este o contrato social que firmamos, esta ideia central da manutenção da sociedade através de um gestor escolhido para reger os interesses dos que a compõem, e não propriamente interesses do Administrador.

⁶ Neste sentido Alexandre Aragão ensina: [...] O princípio da supremacia do interesse público não pode ter um papel necessariamente prevalente na ponderação entre os diversos valores econômicos constitucionais. Este princípio, oriundo de uma época em que a Administração tinha poderes genéricos de ingerência na vida dos cidadãos para assegurar um metafísico “interesse público”, se não deve ser abandonado, deve ao menos ser adequado ao Estado Democrático de Direito e à sua formação pluralista. Não existe um interesse público abstratamente considerado que deva prevalecer sobre os interesses particulares eventualmente envolvidos. A tarefa regulatória do Estado é bem mais complexa do que a singela formulação de uma “supremacia do interesse público”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. **“O Princípio da Proporcionalidade no Direito Econômico”**, publicado na Revista de Direito Administrativo – RDA, em 2001, v. 223, 199–230. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/48318/46640>>. Acesso em: 21 fev. 2025.

Subsiste uma conexão entre o interesse público e privado, mas que hodiernamente busca-se um equilíbrio, o que é dificultado pela ideia de que na essência o Poder Público e seu interesse possui certa hierarquia que naturalmente leva a uma imposição.

Porém, tratando-se de uma restrição, deve-se buscar uma ponderação para compatibilizar os interesses.

Se por um lado é certo que não é possível concretizar todos os pleitos e necessidades dos administrados, por outro, torna-se imperioso que se façam escolhas trágicas, ou seja, que diante de um impedimento financeiro (reserva do possível, que não pode ser oposto à concretização do mínimo existencial⁷), bem como da demanda apresentada, haja a devida proporcionalidade na medida escolhida.

Com isso, a própria validade de uma lei perpassa pelo princípio da proporcionalidade, no aspecto adequação, ou seja, os meios serão adequados e, portanto, legítimos se realizarem os fins aos quais se destinam.

Trazendo para a hipótese da regulação, trata-se de uma análise que, através da melhor técnica, que investiga o meio (no caso, a normativa regulamentar ou ainda o pacto firmado), para alcançar o fim proposto (via de regra uma políticas públicas, mas não apenas). Ou seja, não é algo fixo, mas sim mutável, em construção a partir do que se analisa ao que se pretende alcançar, sempre ajustável.

Entendido este preceito quanto à regulação, sua importância e necessidade nos dias atuais, passamos a tratar de uma de suas vertentes bastante utilizada na prática, e que ganhou notoriedade no mundo, a partir da uma reorganização do Estado, mantendo sua essência, ou seja, das agências reguladoras.

4. BREVE APONTAMENTO SOBRE AS AGÊNCIAS REGULADORAS.

⁷ Entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal em sua jurisprudência, cujo julgado seguinte, dentre vários no mesmo sentido, muito bem representa a tese ora apresentada: HABEAS CORPUS 172.136 - SP; Julgado em: 10/10/2020; SEGUNDA TURMA; RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO. Disponível em: <
<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC172136acordao.pdf> >. Acesso em: 02 mai. 2025.

Uma das formas de aplicação do instituto da regulação foi a criação de agências reguladoras (AGENCIFICAÇÃO⁸), que possui dentre suas características mais marcantes o fato de os mandatos dos dirigentes ultrapassarem os mandatos políticos, combinando desta forma o princípio majoritário e o pluralismo político.

Essa independência é fator essencial para dar credibilidade, mas ainda, afasta o temor de, a partir de normas genéricas, que determinado grupo dominante (eleito ou indicado por assim dizer), direcione a normatização a seu favor.

A ideia da criação das agências reguladoras partiu de um movimento que aconteceu em todos os países democráticos em determinado momento, seja pela discricionariedade profissional dos agentes das agências reguladoras, pelo conhecimento destes no que diz respeito à área de atuação, a independência decisória e modelo organizacional alheio ao comando político⁹.

É claro que ao tomar decisão a partir de uma Agência Independente, isso retira de certa forma a decisão pela maioria (eleita), mas não deixa de ser algo democrático, posto que em uma sociedade pluralista, também são considerados os interesses da minoria.

As agências reguladoras surgem com o intuito de criar uma harmonia das decisões tomadas em determinado setor, de modo que o princípio da legalidade reste observado, mas que ao mesmo tempo haja atualidade no que se apresenta no mundo real com as diretrizes existentes e que devem ser observadas, em uma atuação que é ao mesmo tempo legal e independente.

Sem o direito não é possível regular efetivamente, posto que ele rege a sociedade através de normas. Contudo, há uma certa incapacidade através da norma positivada, por si só, a qual afigura-se rígida, justaposta, não permitindo acompanhar outros setores como por exemplo o da economia, os quais são dinâmicos, que necessitam de um olhar específico e não meramente geral.

⁸ Tema debatido na dissertação de HOLPERIN, Michelle Moretzsohn. **O PROCESSO DE AGENCIFICAÇÃO NO BRASIL: DIVERGÊNCIA OU MIMETISMO?**. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/0bb3647a-5874-4c65-bd71-a89e78235f5f/content>. Acesso em 23 fev. 2025.

⁹ Acrescentando a tal “justificativa” para a sua criação, ainda como parte da motivação da criação destas agências reguladoras independentes, é possível citar: a redução dos custos de tomada de decisão; a necessidade de assegurar a credibilidade dos compromissos; possibilidade de ‘blame shifting’, ou seja, da transferência de responsabilidade, que não mais passa a ser vista como do Administrador (na leitura do chefe do Poder Executivo), mas de quem atua de forma desvinculada a ele através destas agências. Assim, ao delegar poder a uma agência independente, Legislativo e/ou Executivo podem evitar que consequências negativas de suas decisões lhes sejam atribuídas

E isto é possível através de normativas que permitam uma flexibilidade, uma abertura sem perder a essência da norma, sem deixar de ser impositiva (quando precise ser), e consensual também quando puder, de modo que se alcance o que importa: o fim público.

Portanto, as Agências Reguladoras surgem exatamente com esta ideia, como já falado, de manter o ideal democrático, ainda que não majoritário, porém com expertise na matéria, ou seja, que é isento em suas decisões que seguem padrões técnicos, e não meramente a vontade ou interesses do Administrador ou Legislador.

Entretanto, o modelo adotado pelas Agências Reguladoras, em regra, é o modelo de comando e controle (legalista), o qual segue determinadas regras que as respectivas punições (de forma coercitiva - “*enforcement*” -, como aplicações de multas e suspensões de direitos que são previamente estabelecidas), as quais sequer possuem um retorno significativo, seja financeiro, pela ausência de pagamento e eventual quebra das empresas; seja do próprio serviço que era prestado, e que deixa de ser, na medida em que há diversas consequências danosas pela mera aplicação da penalidade sem a devida verificação dos motivos do descumprimento.

4. A REGULAÇÃO RESPONSIVA: UMA LEITURA CONSTITUCIONAL.

Nestes termos, passou-se a tratar da ideia da regulação constitucionalmente orientada¹⁰, que nada mais é que a primazia da Constituição, a sua observância como norma orientadora de todas as demais normas, que não podem nem a ultrapassar, nem a contrariar, sob pena de inconstitucionalidade.

Daí a importância das normas de conteúdo aberto, principiológicas, rarefeitas, que ao mesmo tempo não engessam a Administração, não a afasta da legalidade, posto que permitem que esta alcance o que mais importa, ou seja, que jamais percamos de vista que o objetivo, o que efetivamente se busca é a concreção dos objetivos públicos.

¹⁰ FREITAS, Juarez. **Regulação administrativa e os principais vieses**. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, v. 16, n. 63, p. 93–105, 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i63.44. Disponível em: <<https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/44>>. Acesso em: 21 fev. 2025.

A partir desta ideia, ou seja, de normatizar, de criar regulamentos, pela Administração Pública em observâncias aos ditames constitucionais, começou a surgir a proposta de regulação de uma forma diferenciada, com uma visão democrática e de participação justamente de quem sofrerá com as “penas” desta normativa.

Esta evolução desaguou no que tratamos como Regulação Responsiva, que significa construir, propor, criar em exercício conjunto com o regulado, e não meramente impor sanções - e assim a regulação cresce e se expande por uma forma de consenso.

É uma forma de motivar o cumprimento voluntário das regras pelos Regulados e, ao mesmo tempo, continuar a agir da forma correta, focando no resultado que se pretende obter.

Haveria uma gradação desde a percepção de eventual possibilidade de descumprimento, adotando medidas preventivas, passando por diversas etapas antes de atingir o ponto final da punição. Seria uma estrutura piramidal¹¹ onde consta este escalonamento, que é adotado de forma a conduzir o comportamento do regulado para o cumprimento da norma.

Neste sentido, é apresentado o seguinte trecho do trabalho de Mauro César Santiago Chaves que aponta os detalhes da graduação de atos ora apresentada¹²:

“[...] Tal modelagem enseja um escalonamento da intervenção governamental, também denominada de escalada de constrangimentos, que costuma ser representada por uma pirâmide. A pirâmide corresponde a uma das representações mais conhecidas da Teoria da Regulação Responsiva, cujo caráter gradual de constrangimentos reforça uma perspectiva de cooperação entre regulador e regulado de forma a evitar

¹¹No texto de José Roberto Pimenta Oliveira e Luiz Paulo Ferreira Segundo, os Autores iniciam sua explanação apresentando a Teoria da Regulação Responsiva, idealizada por Ian Ayres e John Braithwaite. E bem descrevem a estrutura piramidal desta da seguinte forma: “Os autores sugeriram a estruturação piramidal do modelo regulatório, no qual a base contenha medidas de caráter persuasivo. A atividade de fiscalização e responsabilização deve ser organizada em níveis, revelados nos traços de uma pirâmide, a nortear o enforcement. À medida que o regulador escale a pirâmide regulatória, as medidas tornam-se mais severas.”. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; FERREIRA SEGUNDO, Luiz Paulo. **Responsividade no direito administrativo sancionador de agências reguladoras.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-13/pimenta-oliveira-administrativo-sancionador-agencias-reguladoras/#_ftn1>. Acesso em: 02/05/2025.

¹² CHAVES, Mauro César Santiago. **Regulação Responsiva e Agências Reguladoras Federais: recorte jurídico-institucional sob a perspectiva da Advocacia-Geral da União e do Poder Judiciário Federal.** Disponível em: <https://sites.tcu.gov.br/trabalhos-pos-graduacao/pdfs/Regula%C3%A7%C3%A3o%20responsiva%20e%20ag%C3%A2ncias%20reguladoras%20federais_%20recorte%20jur%C3%ADdico-institucional%20sob%20a%20persp.pdf>. Acesso em: 02/05/2025.

que sanções sejam aplicadas, desde que haja cooperação por parte dos atores regulados [...]”.

Como exemplo já existente¹³, temos a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD - , que não é uma agência reguladora, mas uma autarquia especial (desde a Lei 14.460/2022) - muito embora haja um projeto de lei neste sentido, ainda não votado - Projeto de Lei nº 615, de 2022 - visando tornar uma agência reguladora.

A ANPD é vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, e, de fato, regula de forma responsiva, conforme propõe no item “FISCALIZAÇÃO”¹⁴, no site do Governo Federal, onde afirma que busca incentivar o cumprimento das normas, com comportamentos em conformidade com a LGPD.

Para melhor definir o conceito, é transcrito o seguinte trecho constante no mesmo item acima citado, qual seja, Fiscalização da ANPD que assim muito bem explicita o conceito que ora é apresentado:

“[...] A regulação responsiva prioriza a escolha estratégica dos objetos de fiscalização, privilegiando medidas preventivas e corretivas, e aplicando sanções proporcionais à resistência do regulado a aceitar a ação da ANPD. Também caracterizam esse modo de ação a publicização das decisões e interpretações já consolidadas pelo órgão, o que contribui para a estabilidade do ambiente regulado. [...]”¹⁵

Ou seja, não utiliza do modelo de comando e controle¹⁶ que encontra bastante adesão nos demais meios de regulação, e talvez seja uma diretriz que passe a ser seguida diante do consensualismo que vem sendo firmado, da busca de uma cooperação entre Administrador e Administrados nos contratos firmados¹⁷.

¹³ Além desta, adotando o modelo de Regulação Responsiva, temos nas seguintes agências reguladoras: ANAC - Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulacao-responsiva/conheca-o-projeto-regulacao-responsiva>. Acesso em 02 mai. 2025.

¹⁴ Apud.

¹⁵ **AGÊNCIA NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.** Fiscalização. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/fiscalizacao-2>. Acesso em: 20 fev. 2025.

¹⁶ Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/centrais-de-conteudo/documentos-tecnicos-orientativos/2021.05.25_AIR_Fiscalizacao_Final1.pdf. Acesso em: 23 fev. 2025.

¹⁷ Neste sentido, são apresentados 3 modelos regulatórios analisados no texto elaborado por Géssica Souza e Willian Adamczyk: Comando e controle (“[...] tipo de regulação punitiva amplamente utilizada no Brasil. No modelo, a força de lei é usada para proibir determinadas condutas, exigir ações positivas ou estabelecer as condições de entrada em um setor.[...]”); Regulação Responsiva (“[...]uma sinergia entre a punição e persuasão. Os objetivos são de promover a cooperação entre os regulados e os reguladores, favorecendo a formulação de normas mais efetivas;[...]”); e o Diamante Regulatório (“[...] vai além do esforço de cumprimento das regras, integrando duas frentes de atuação: i) a de conformidade, e ii) a aspiracional, com o objetivo de promover o progresso do regulado de acordo com suas necessidades e os desejos da sociedade

Esta modalidade deve ser dotada de transparência em seus atos, para que seja acompanhada e fiscalizada pelos demais administrados, o que inclusive garantirá maior legitimidade ao modelo proposto, para além do cumprimento dos princípios constitucionais da impessoalidade e publicidade.

Entendemos necessário que haja uma regulamentação legal da regulação responsiva, o que pode parecer contraditório em um primeiro momento, contudo, para que haja segurança jurídica, e para que se evite qualquer alegação de improbidade ou desvio de finalidade, impende que haja a previsão legal com diretrizes mínimas¹⁸, o que pode inclusive ser feito através da alteração da Lei 13.848/19 para as agências reguladoras, ou ainda, de lei própria e geral, posto que outros entes ou órgãos também dela podem se utilizar¹⁹.

5. CONCLUSÃO.

Pela análise feita, verificamos que o novo e o tradicional, não se sobrepõem, se complementam e coexistem. As normas jurídicas tradicionais remanescem, mas o sistema jurídico é reestruturado com vistas à realização de objetivos.

O objetivo final da regra permite que, mesmo que esta seja fixa, haja flexibilidade, pois o que verdadeiramente se busca mais do que cumprir a norma é realizar o interesse público.

Se antes, no Liberalismo, o Estado deixava o indivíduo livre para buscar seus objetivos, apenas concedendo algumas proteções, agora no Estado contemporâneo, onde subsistem finalidades a serem realizadas pelo Estado democrático de direito (que não é passivo), ele passa a aparelhar as normas-garantia, sejam elas Constitucionais ou infraconstitucionais, de acordo com seus fins e princípios.

[...]). SOUZA, Géssica e ADAMCZYK, Willian. **MODELOS DE CONFORMIDADE REGULATÓRIA: Conceitos, Aplicações e Lições no Brasil**. Disponível em: <<https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/6940/1/2022.04.08%20-%20Policy%20brief%20Modelos%20de%20conformidade%20Regulat%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2025.

¹⁸ Assim como qualquer outro instituto, não passou ileso a críticas, feitas no sentido de ser demasiadamente fluido, havendo quem defendia que o “Diamante Regulatório” (modelo em formato de diamante e não piramidal), seria a modalidade evoluída desta proposta. Contudo, não será objeto do presente estudo, posto que diferente da regulação responsiva, não vem sendo adotado pelas agências ou outros órgãos da Regulação, cabendo tão somente sua menção a título de conhecimento.

¹⁹ Conforme visto no caso da ANPD.

Essa é a nova visão do direito que é dinâmico²⁰, aberto e em constante evolução e construção de forma eterna, e não é diferente no Direito Público que precisa acompanhar a sociedade, o mercado, para que possa alcançar a política pública, o que também é feito através da regulação.

Muito embora os setores do conhecimento e da organização social cresçam cada vez mais especializados, ainda que interdependentes, na medida em que precisam do auxílio de outras áreas para que não se distanciem da realidade (permeabilidade que permite seja atravessado por outros conceitos e ideias²¹), da mesma forma que o direito (que não é autônomo em si mesmo, não vive em insulamento), e quanto mais estiver conectado à regulação, será possível alcançar a maior excelência no alcance do interesse público, com prestação eficiente.

É uma busca pela inserção de normas outras com conteúdo técnico, de outras áreas e sistemas, e inclusive da economia, que adentram ao direito e o enriquecem de ideias e argumentos para a regulação jurídica.

Justamente a partir da ideia de regulação, conjuntamente com o consensualismo e com a cooperação, que surge o instituto da Regulação Responsiva, criada à luz destes preceitos e construída por muitas mãos, e não meramente do Administrador.

Dentre suas diretrizes, busca-se muito mais a concreção do interesse público, a partir de atos que alcancem propriamente a realização do objeto proposto, do que meramente a aplicação de penalidades que jamais ensejaram a satisfação do pactuante, e até mesmo da Administração que, sem o serviço ou objeto contrato, terá de buscar a concreção em outro contratante, com novos gastos, para além de demanda administrativa, ou ainda, judicial intensa demorada.

²⁰ Neste sentido, cumpre trazer ao presente estudo um trecho em que Alexandre Aragão cita o artigo de Maria Alessandra Stefanelli, no seguinte sentido: "O poder de império da Administração deixou de ser um dos seus principais (senão o único) dos seus poderes, para passar a figurar como um (e não o mais importante deles) dos aspectos das ações do Estado" Se for possível alcançar o interesse público visado de maneira consensual, os instrumentos coercitivos deverão ser descartados por desproporcionais. Esta assertiva revela-se ainda mais forte quando a regulação vertical não for urgente, hipóteses em que a Administração Pública deverá tentar alcançar os seus objetivos consensualmente e, em caso de insucesso, aí sim, partir para a adoção de instrumentos coercitivos de regulação da economia (princípio do tria! and error das políticas públicas)." ARAGÃO, Alexandre Santos de. **"O Princípio da Proporcionalidade no Direito Econômico"**, publicado na Revista de Direito Administrativo – RDA, em 2001, v. 223, 199–230. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/48318/46640>>. Acesso em: 21/02/2025.

²¹ Neste sentido: ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. 3ª Edição. Editora Gen Forense. 2013, fl. 94.



Nesta modalidade, a responsabilidade imposta ao contratante e ao contratado é conversada quando não são cumpridos os objetivos finais do contrato, mas com a intenção de se fazer cumprir, de alcançar o fim almejado, ouvindo e repactuando, de modo a buscar este fim que é o interesse público.

É possível afirmar que estamos adentrando em uma nova era do consensualismo, que para além da flexibilização contratual já aceita e adotada, trata agora de uma flexibilização da regulação a partir de uma escuta ativa, onde a tomada de responsabilidade irá, muito antes da aplicação da penalidade, buscar a aderência à normativa, seja a partir de prevenção e orientação, para somente após adentrar na sanção, sempre proporcional e gradual.

É uma remodelação cultural, seja no processo de normatização, seja de fiscalização, e que já vem sendo adotado por diversas agências reguladoras, adaptando-se ao novo modelo negocial de sanções, não meramente impositivo destas.

Apesar de um desafio, é uma forma inovadora e transparente, que por certo auxiliará na evolução das práticas contratuais, estimulando e colaborando ao invés de meramente punir, e permitindo uma melhor prestação do serviço público, com maior eficiência.



REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. 3ª Edição. Editora Gen Forense. 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. “**O Princípio da Proporcionalidade no Direito Econômico**”, publicado na Revista de Direito Administrativo – RDA, em 2001, v. 223, 199–230. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/48318/46640>
Acesso em: 21/02/2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >.
Acesso em: 29/04/2025.

CHAVES, Mauro César Santiago. **Regulação Responsiva e Agências Reguladoras Federais: recorte jurídico-institucional sob a perspectiva da Advocacia-Geral da União e do Poder Judiciário Federal**. Disponível em:
https://sites.tcu.gov.br/trabalhos-pos-graduacao/pdfs/Regula%C3%A7%C3%A3o%20responsiva%20e%20ag%C3%A2ncias%20reguladoras%20federais_%20recorte%20jur%C3%ADdico-institucional%20sob%20a%20persp.pdf. Acesso em:
02/05/2025.

FREITAS, Juarez. **Regulação administrativa e os principais vieses**. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, v. 16, n. 63, p. 93–105, 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i63.44. Disponível em:
<https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/44> . Acesso em: 21 fev. 2025.

HOLPERIN, Michelle Moretzsohn. **O PROCESSO DE AGENCIFICAÇÃO NO BRASIL: DIVERGÊNCIA OU MIMETISMO?**. Disponível em:
<https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/0bb3647a-5874-4c65-bd71-a89e78235f5f/content>. Acesso em 23/02/2025.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; FERREIRA SEGUNDO, Luiz Paulo. **Responsividade no direito administrativo sancionador de agências reguladoras**. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2022-dez-13/pimenta-oliveira-administrativo-sancionado-r-agencias-reguladoras/#_ftn1 >. Acesso em: 02/05/2025.

SOUZA, Géssica e ADAMCZYK, Willian. **MODELOS DE CONFORMIDADE REGULATÓRIA: Conceitos, Aplicações e Lições no Brasil**. Disponível em:
<<https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/6940/1/2022.04.08%20-%20Policy%20brief%20Modelos%20de%20conformidade%20Regulat%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 02/05/2025.

FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS

MULTISPECIES FAMILY AND THE INSTITUTE OF SHARED CUSTODY OF DOMESTIC ANIMALS

Anna Beatriz Sirvani da Rocha Fernandes¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a aplicabilidade do instituto da guarda compartilhada, em ações que contenham animais de estimação, em casos que ocorram a dissolução da união conjugal, no contexto da família multiespécie. O estudo buscou demonstrar que a classificação dos animais como bens, encontra-se obsoleto, defendendo a sua natureza senciente e vínculos afetivos construídos no seio familiar, os considerando como sujeitos dignos de proteção jurídica. Analisou a atual estrutura jurídica, a revisão do Código Civil, decisões jurisprudenciais e Projetos de Leis, além do princípio da afetividade e o uso do critério do “melhor interesse da criança”, e a possível aplicabilidade para o uso do “melhor interesse do animal” por analogia, como fundamentos para decisões judiciais mais sensíveis ao tema e humanizadas. Conclui-se que é possível juridicamente e necessária a adoção do instituto da guarda compartilhada de animais domésticos como forma de proteção ao bem-estar animal e da relação familiar multiespécie. O estudo foi realizado partindo de uma abordagem metodológica exploratória e dedutiva, baseada na norma e em outras fontes como a doutrina, jurisprudências e decisões judiciais.

Palavras-chave: Família multiespécie. Guarda.

ABSTRACT

This article aims to analyze the applicability of the legal institute of joint custody in cases involving pets, particularly in the context of the dissolution of marital unions within multispecies families. The study argues that the classification of animals as mere property is outdated, advocating for their recognition as sentient beings capable of forming affective bonds within the family environment, and thus deserving of legal protection. It examines the current legal framework, the proposed revision of the Brazilian Civil Code, relevant jurisprudential decisions, and Bills. Furthermore, it explores the principle of affectivity and the application of the “best interest of the child” standard by analogy, proposing its extension to the “best interest of the animal” to guide more humane and sensitive judicial decisions. The study concludes that joint custody of companion animals is both legally feasible and necessary as a means to safeguard animal welfare and multispecies family relationships. The research adopts an exploratory and deductive methodological approach, based on legal norms, doctrine, case law, and judicial decisions.

Keywords: Multispecies family. Joint custody.

¹Bacharel em Direito pela UNIGRANRIO/AFYA, Advogada e membro da Comissão de Direito Tributário da OAB/DC.

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o conceito de família sofreu significativas transformações impulsionadas por mudanças sociais, culturais e jurídicas, o tradicional modelo do núcleo familiar cedeu espaço à valorização das relações afetivas, independentemente da composição formal. Nesse cenário, emerge a chamada família multiespécie, na qual animais de estimação são reconhecidos não apenas como bens, ou coisas móveis, mas como membros integrantes da entidade familiar, especialmente quando estabelecem vínculos afetivos profundos com os humanos que os acolhem.

Os animais de estimação desde os primórdios exerceram papéis de grande importância dentro dos núcleos familiares, seja para caça, como guardiões da residência ou como companhias para seus entes familiares, o período pandêmico da Covid - 19, intensificou a importância desses animais, quando foi necessário o isolamento social entre amigos e familiares, foram neles que os humanos encontraram conforto e carinho em suas companhias.

Essa nova realidade traz desafios ao Direito, sobretudo no âmbito do Direito de Família, que deve se adaptar à complexidade das relações afetivas contemporâneas, um dos principais pontos de tensão reside na aplicação do instituto da guarda compartilhada a esses entes não humanos. Casos envolvendo a disputa pela convivência com animais após o término de uniões conjugais têm se tornado frequentes, gerando debates doutrinários e decisões judiciais inovadoras, Projetos de Leis já estão tramitando no senado, e a revisão do Código Civil traz inovações significativas para o Direito de Família contemporâneo.

Este trabalho tem como objetivo analisar, sob a perspectiva jurídico-social, a possibilidade e os fundamentos legais da aplicação da guarda compartilhada no contexto das famílias multiespécies. Parte-se da premissa de que o afeto, como valor jurídico reconhecido, deve orientar a interpretação das normas em situações que envolvem vínculos entre humanos e animais.

A metodologia utilizada é de natureza qualitativa, com abordagem exploratória e método dedutivo, partindo da análise de casos concretos e da legislação aplicável, com apoio em revisão bibliográfica de autores renomados do Direito de Família e da Ética Animal. A pesquisa visa contribuir para a consolidação do reconhecimento jurídico da família multiespécie e para a construção de soluções jurídicas mais sensíveis às novas formas de convivência afetiva.

2. O CONCEITO DE FAMÍLIA

As relações familiares e o Direito de Família são reguladas por um conjunto de normas jurídicas, integrando parte do Direito Civil, sendo assim, está de acordo com o direito privado, uma vez que a disciplina é entre indivíduos, diferentemente do Direito Público, que disciplina a relação entre o estado e cidadãos, o Direito de Família necessita de um olhar mais sensível e de aspecto mais afetivo.

O conceito de família seguia um modelo patriarcal e patrimonialista, anteriormente, no Código Civil de 1916, que vigorou até 2002, a família estava sob autoridade masculina e a união entre o homem e a mulher, tinha quase como característica obrigatória a reprodução. Esse comportamento, reproduzido por séculos, foi aos poucos sendo substituído por uma visão mais afetiva e pluralista, resultado das transformações sociais, das conquistas da igualdade de gêneros e do reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos mais importantes do ordenamento jurídico.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, ocorreu um divisor de águas nesse processo ao romper com o modelo tradicional e valorizar a afetividade como base das relações familiares. Em seu artigo 226, a Constituição aduz sobre proteção da família, em seu §3º, a Carta Magna reconhece a união estável como entidade familiar, bem como no §4º a família monoparental ou unilinear, essas são as famílias compostas por um genitor e seus descendentes, nesse contexto, o caput do art. 226² estabelecendo que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado", e sem restringir seu conceito a um único modelo, abriu espaço para interpretações mais inclusivas, e hoje consideramos diversas formas de família que não seguem o conceito clássico.

O Código Civil de 2002, embora inicialmente tenha mantido uma concepção mais tradicional, também passou a ser reinterpretado à luz da Constituição, a revisão do Código Civil chega consolidando a interpretação com um texto que engloba as evoluções dos núcleos familiares.

Doutrinadores do direito da família destacam que a constituição familiar deixou de ser vista como um instituto exclusivamente jurídico para ser compreendida como um espaço de afeto, cuidado e solidariedade. Assim, a afetividade ganhou status de princípio jurídico, sendo utilizada como critério para decisões relativas à guarda, convivência e outras questões

²BRASIL. Redação dada pela Emenda Constitucional nº66, de 2010. Art. 226º, parágrafos 3 e 4. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de maio de 2025.



familiares, entende-se que com essa compreensão a família passou a ter sentimentos mais valiosos como o amor, respeito, afeto, solidariedade e lealdade.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mário Veiga, complementam os princípios especiais, considerados peculiares para o direito de família, sendo o da afetividade, solidariedade familiar, convivência familiar e função social da família³. Esses princípios são base para consolidar que a família vai além da espécie ou da formalidade.

A noção de família contemporânea, portanto, não se limita aos laços consanguíneos ou legais, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente reconhecido, em suas decisões, a legitimidade das diversas formas de arranjos familiares, inclusive homoafetivos⁴, baseando-se na dignidade da pessoa humana art. 1º, III, CF, na igualdade art. 5º da CF e na proteção integral às crianças e adolescentes art. 227 da Constituição Federal.

Nesse contexto, o reconhecimento de novos vínculos afetivos, como aqueles estabelecidos entre humanos e animais de estimação, passa a ganhar relevância. Ainda que os animais sejam, formalmente, classificados como bens semoventes pelo Código Civil em seu art. 82, o tratamento afetivo e emocional conferido a eles por seus tutores revela uma lacuna entre a norma e a realidade vivida. A jurisprudência tem sido sensível a esse descompasso, reconhecendo, em alguns casos, o direito de visita e até mesmo a guarda compartilhada dos animais de estimação, com fundamento no melhor interesse do animal e na preservação do vínculo afetivo.

Autores como Rodrigo da Cunha Pereira também sustentam que o conceito de família deve ser interpretado à luz da realidade social e do princípio da dignidade da pessoa humana, a família é um espaço de afetividade e responsabilidade, não devendo ser limitada por padrões formais e excludentes⁵.

Essa evolução normativa e doutrinária tem possibilitado a expansão do conceito de família para além das fronteiras humanas, portanto, é legítimo o estudo da família multiespécie, ainda que não expresso em lei, esses arranjos familiares e outros núcleos de

³ PABLO S. GAGLIANO; RODOLFO MÁRIO VEIGA P. FILHO, *Novo curso de Direito Civil: Direito de Família* – Vol. 6. 15. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur 2025. p. 45

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Rio de Janeiro, 2011. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&numProcesso=132>. Acesso em: 13 mai. 2025. Acesso em 30 de maio de 2025.

⁵ RODRIGO DA C. PEREIRA, *Direito das Famílias*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. p. 4

famílias, estão presentes em uma realidade jurídica em construção, ancorada na afetividade e na ética da convivência interestaduais.

2.1. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ESPÉCIES DE FAMÍLIA

O rol exemplificativo traz a demonstração de alguns núcleos familiares contemporâneos, alguns estão presentes na Constituição e outros ainda não estão. Aquelas que não estão descritas na Constituição Federal, possuem tanto os deveres quanto os direitos das famílias expressamente citadas, todas elas possuem a proteção do estado e segurança jurídica.

2.1.1 Família Matrimonial

A família matrimonial é a tradicional, tem legalidade formal e material, é expressamente reconhecida como entidade familiar, formalizada a partir do casamento. Ainda sendo a família considerada tradicional não é a única e não possui superioridade em direitos comparando com os arranjos familiares diferentes, uma vez que a formalidade não se sobrepõe ao afeto.

2.1.2 Família Monoparental

Essa família é composta por apenas um pai ou só a mãe e seus descendentes, é amplamente reconhecida pelo ordenamento jurídico, é a segunda família reconhecida pela Constituição Federal de 1988. A família monoparental, reflete as novas dinâmicas sociais e a flexibilização dos papéis familiares tradicionais, portanto, nesse contexto a família monoparental é comum na realidade social, refletindo os resultados de divórcios, falecimentos ou escolhas individuais.

2.1.3 Família Informal ou União Estável

Antes denominada como concubinato, a união estável, com a Constituição de 1988, foi reconhecida no art 226, §3, citando que é entidade familiar, e que deve a lei facilitar a sua conversão em casamento, a união estável possui os mesmos direitos e deveres da família matrimonial, é resultado de uma contínua e duradoura convivência entre duas pessoas.

2.1.4 Família Homoafetiva

A ADI 4277⁶ é considerada um marco na história do direito brasileiro, foi julgada pelo STF, reconhecendo a união estável de pessoas do mesmo sexo, equiparando a união

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 5 mai. 2011. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=4277&b=ACOR&p=true>.



homoafetiva a união heteroafetiva. A família homoafetiva possui os mesmos direitos e deveres das famílias heterossexuais.

A ADI supramencionada é uma adaptação do direito positivo brasileiro aos novos parâmetros de uma sociedade plural e solidária, a afetividade é um elemento fundante das relações contemporâneas.

2.1.5 Família Anaparental

É constituída por pessoas que possuem vínculos que não envolvem relação conjugal ou parental tradicional, como avós e netos ou irmãos que convivem juntos, o reconhecimento dessa espécie de família assim como a união estável, também é a convivência duradoura e a afetividade. A afetividade é o que legitima o reconhecimento da família anaparental e não a conjugalidade.

2.1.6 Família Multiespécie

O tema objeto de estudo, a família multiespécie ainda é o núcleo mais sensível na sociedade contemporânea, para muitos dizer que os animais são parte da família ainda é exagero ou tentativa de humanização de animais, no entanto, essa configuração é uma inovação no Direito da Família, esse tipo familiar é formado por seres humanos e animais de estimação que mantêm laços de afeto e convivência., Entende-se que a família multiespécie é uma manifestação da afetividade contemporânea, exigindo do Direito um olhar sensível e adequado à nova configuração familiar.

3. FAMÍLIA MULTIESPÉCIE: FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SOCIAIS

O termo família multiespécie surgiu no campo da ética animal, da antropologia e da sociologia, sendo posteriormente incorporado aos debates jurídicos contemporâneos, ele designa núcleos familiares compostos por humanos e animais não humanos, unidos por laços afetivos, de convivência e de responsabilidade mútua. Esse modelo rompe com a concepção antropocêntrica de família e reconhece a centralidade do afeto como elemento formador de vínculos familiares, independentemente da espécie.

Embora a legislação brasileira ainda classifique os animais como bens semoventes, conforme o artigo 82 do Código Civil, há avanços significativos no reconhecimento da sentiência e da dignidade dos animais. A Lei nº 9.605/1998, Lei de Crimes Ambientais em seu artigo 32 e parágrafos 1º, 1º-A e 2º⁷, impõe sanções penais e administrativas por

⁷ BRASIL. Lei nº 9.605/1998, art. 32, §§ 1º, 1º-A e 2º. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em 30 de maio de 2025.



maus-tratos, e o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os animais não podem ser tratados como coisas, e o projeto de revisão do Código Civil que propõe mudanças significativas no artigo 82, reconhecendo a sensibilidade dos animais e que esses são passíveis de proteção jurídica.

O artigo 32, já determina a pena de três meses a um ano e multa para aqueles que praticarem atos de abusos, maus-tratos, ferir ou mutilar animais, silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos. O presente artigo é uma proteção clara dos direitos dos animais, e a importância de preservar o direito deles, aquele que agir de maneira contrária já tem punição na letra da lei.

Nesse sentido, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 640⁸, proposta pelo Partido Republicano da Ordem Social, julgada em 2021, declara inconstitucional qualquer prática que viole o artigo 225, §1º, inciso VII, da Constituição Federal, que impõe ao poder público o dever de proteger a fauna e proíbe práticas cruéis contra animais, destaca-se que o abate não pode ser uma medida padrão, deve-se priorizar alternativas como a destinação dos animais para instituições apropriadas.

Essa proteção ambiental, quando aliada aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção às entidades familiares, fortalece o argumento de que a convivência entre humanos e animais pode, sim, configurar um arranjo familiar digno de proteção jurídica. Estudos comprovam que a interação dos humanos com os animais, e principalmente animais de estimação, promovem uma positiva mudança de comportamento do ser humano, essa troca estimula o desenvolvimento da prática responsável e habilidades com diferentes culturas e espécies.

O enunciado 11⁹ do Instituto Brasileiro de Direito de Família, no ano de 2015, estabeleceu que em casos de ações com intuito de dissolver a união estável ou casamento, o juiz pode disciplinar a guarda compartilhada do animal de estimação do casal.

Do ponto de vista doutrinário, autores defendem o reconhecimento jurídico da família multiespécie, argumentando que o afeto que une humanos e animais de estimação muitas vezes supera os laços que existem entre parentes consanguíneos, esse novo modelo é fundado

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 640, Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 17 set. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/2700020414>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

⁹BRASIL. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Enunciados aprovados no X Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, 22-23 out. 2015. Enunciado 11: "A afetividade é valor jurídico tutelado pelo Direito." Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciado>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

sobre os pilares da pluralidade, eudemonismo e da repersonalização ignorar esse tipo de vínculo é negar a realidade social e afetiva vivida por milhões de famílias brasileiras.

Outros autores, como Gustavo Tepedino¹⁰, também destaca a importância de se interpretar o Direito de Família sob uma ótica contemporânea, sensível às mudanças sociais e culturais, a jurisprudência brasileira vem consolidando o entendimento de que a proteção ao animal de estimação deve considerar não apenas seu bem-estar físico, mas também seu vínculo emocional com os tutores.

A jurisprudência já oferece decisões emblemáticas sobre o tema, o TJSP em 2021, reconheceu a possibilidade de guarda compartilhada de um cão após o fim da união entre os tutores, no voto, o relator destacou que os animais deixaram de ser meros bens e passaram a ocupar o papel de membros da família, devendo-se aplicar analogicamente princípios do Direito de Família.

No mesmo sentido, o TJDF, em 2020, ao julgar o processo, o juiz, decidiu a favor do direito de visitas a um cão após a separação de um casal, o juiz afirmou que o vínculo entre o autor da ação e o animal era relevante do ponto de vista afetivo e moral, razão pela qual merece proteção do Judiciário

Essas decisões demonstram um movimento crescente de reconhecimento jurídico da família multiespécie, mesmo na ausência de legislação específica. A construção desse entendimento passa pela interpretação principiológica da Constituição e pela aplicação analógica dos institutos do Direito de Família, com ênfase na afetividade e no melhor interesse do animal, inspirado no princípio do melhor interesse da criança, do art. 227¹¹ da CF, por analogia.

Nesse panorama, o Direito se vê desafiado a se adequar às novas dinâmicas familiares e a garantir soluções jurídicas que respeitem os vínculos afetivos interespecies. A guarda, a visita e a responsabilidade compartilhada sobre os animais são expressões dessa nova sensibilidade jurídica, que exige atualização legislativa e abertura interpretativa por parte do Judiciário.

3.1. O PROJETO DE LEI Nº 2070/2023: AVANÇOS NO RECONHECIMENTO DA SENCIÊNCIA ANIMAL

¹⁰GUSTAVO TEPEDINO; ANA CAROLINA B. TEIXEIRA, Fundamentos do Direito Civil – Vol. 6: Direito de Família. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

¹¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 227. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de maio de 2025.

Em consonância com as transformações sociais e jurídicas que vêm ampliando o reconhecimento da dignidade dos animais não humanos, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2070/2023¹², de iniciativa do Senado Federal, que propõe significativas alterações na legislação brasileira para reconhecer expressamente os animais como seres sencientes, ou seja, capazes de sentir dor, prazer, angústia e afeto.

O projeto visa incorporar o princípio da senciência animal de forma explícita no ordenamento jurídico, modificando dispositivos do Código Civil e da Lei de Crimes Ambientais Lei nº 9.605/1998, além de estabelecer diretrizes para assegurar o bem-estar e a dignidade dos animais, segundo a justificativa do projeto, a atual classificação dos animais como bens móveis semoventes está em desacordo com a evolução ética, científica e social que compreende os animais como sujeitos de interesses.

Com a promulgação desta norma, os animais deixariam de ser tratados como meros objetos de posse ou propriedade, e passariam a ter sua proteção fundada em sua condição de seres dotados de sensibilidade, isso teria impacto direto em áreas como o Direito de Família, o Direito Civil e o Direito Penal, exigindo a reformulação de conceitos e práticas até então ancoradas na lógica patrimonialista.

Em termos práticos, a aprovação do PL 2070/2023 beneficiaria diretamente animais de estimação envolvidos em litígios de separação conjugal, dissolução de união estável ou disputas por posse e guarda, pois o Judiciário contaria com um marco legal sólido para fundamentar decisões baseadas no bem-estar do animal e no vínculo afetivo com seus tutores. Além disso, o projeto contribuiria para o fortalecimento da família multiespécie como entidade legítima e protegida pelo Direito, ao reconhecer que os laços interespécies possuem valor moral e jurídico, a senciência, nesse contexto, serviria como base para a extensão de garantias mínimas aos animais, como o direito à convivência estável, ao cuidado responsável e à proteção contra rupturas traumáticas.

Adentrando a perspectiva de que bem é tudo aquilo que nos agrada, nesse contexto, o dinheiro é um bem, a casa é um bem, receber a herança de um parente é um bem, mas assistir a um pôr do sol também é um bem, ouvir um trecho musical, o direito à integridade moral e física, portanto, todos são bens, mas nem todos são considerados bem jurídicos.

¹²BRASIL. Projeto de Lei nº 2070, de 20 de abril de 2023. Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para reconhecer os animais como seres sencientes. Diário do Senado Federal, Brasília, DF, 20 abr. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

Esse entendimento afasta a genericidade do termo bem e tem foco sob a face jurídica, o termo possui acepção particular, representa, pois, tudo aquilo sensível à valoração jurídica, ou seja, aquilo que pode servir como causa de uma relação jurídica, e o projeto de reconhecimento da senciência do animal unido com a convivência, retrata a relação jurídica entre seres humanos e animais.

O avanço representado por essa proposta legislativa dialoga com o entendimento já consolidado no plano internacional, diversos países, como França, Alemanha, Suíça e Portugal, já reconheceram juridicamente a senciência animal, o que permitiu a ampliação da proteção legal a esses seres e a adoção de políticas públicas voltadas ao seu bem-estar.

Portanto, o PL 2070/2023 representa não apenas uma atualização normativa, mas um reconhecimento da evolução moral da sociedade brasileira, que passa a enxergar os animais como partícipes legítimos das relações sociais e familiares. Sua aprovação representaria um passo essencial para consolidar a dignidade animal como valor jurídico, promovendo justiça interespecies e maior coerência entre a legislação e a realidade social.

3.2. O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA APLICAÇÃO ANALÓGICA AOS ANIMAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA

O princípio da afetividade é uma construção jurídico-doutrinária que, embora não esteja expressamente previsto na Constituição Federal, foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio da interpretação principiológica do Direito de Família, em especial a partir da valorização da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, da CF e do pluralismo familiar, art. 226, CF.

Esse princípio rompe com o modelo tradicional e patrimonialista da família para reconhecer que o afeto é o verdadeiro elemento fundante das relações familiares contemporâneas, a afetividade passou a constituir critério de legitimidade das relações familiares, substituindo os critérios exclusivamente biológicos ou legais.

A partir desse entendimento, o afeto torna-se um valor jurídico apto a produzir efeitos legais, especialmente no que diz respeito à filiação, à guarda de filhos e ao dever de cuidado e proteção. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou esse entendimento ao reconhecer a paternidade socioafetiva, mesmo diante da ausência de vínculo biológico.

Rodrigo da Cunha Pereira, importante jurista do Direito de Família, afirma que a afetividade deve ser considerada critério de legalidade para as relações familiares, pois é ela

que dá sentido e legitimidade à convivência e aos vínculos, para o autor, a afetividade é uma forma de responsabilidade, que deve ser juridicamente protegida¹³.

É nesse contexto que se sustenta a aplicação analógica do princípio da afetividade às relações interespécies, especialmente entre humanos e seus animais de estimação. A analogia, autorizada pelo artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)¹⁴, permite a aplicação de normas e princípios a situações não previstas expressamente, desde que haja semelhança material e coerência com os valores do ordenamento.

Embora os animais ainda não sejam sujeitos de direito em sentido estrito no Brasil, seu reconhecimento como seres sencientes, já presente na jurisprudência e reforçado pelo PL 2070/2023, e justifica a aplicação dos mesmos princípios que regem as relações humanas baseadas em afeto, especialmente quando se trata de vínculos duradouros e intensos formados no seio da família.

Diversas decisões judiciais têm se apoiado nesse raciocínio para fundamentar o direito de convivência e, até mesmo, a guarda compartilhada de animais após a dissolução da união de seus tutores. Ao aplicar o princípio da afetividade a esses casos, os juízes reconhecem que o rompimento abrupto do vínculo pode causar sofrimento tanto ao animal quanto à pessoa humana, o que viola o direito à dignidade e à proteção afetiva mútua.

Portanto, a afetividade não apenas legitima os vínculos familiares entre humanos, mas também funda e justifica a proteção jurídica das relações multiespécies, sendo cada vez mais aceita como critério para a tomada de decisões judiciais em litígios envolvendo animais de estimação no âmbito familiar.

3.3 O PROJETO DE REVISÃO DO CÓDIGO CIVIL: ALTERAÇÕES SIGNIFICATIVAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

A revisão do Código Civil foi proposta pelo presidente do Senado Rodrigo Pacheco, a revisão e a atualização foi coordenada pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luís Felipe Salomão. Luís Felipe foi o presidente da comissão composta por 38 juristas que entregou a proposta com mudanças significativas no âmbito do Direito de Família.

As alterações ou acréscimos seguem recorrentes decisões já proferidas pelos tribunais do Brasil, essas decisões são baseadas no princípio da analogia e no artigo 4 da LINDB. O

¹³RODRIGO DA C. PEREIRA, *Direito das Famílias*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. p. 100

¹⁴BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Art. 4º. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 9 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 30 de maio de 2025.

novo texto do CC anula qualquer conflito para tomada de decisão no tema da guarda compartilhada e do reconhecimento da senciência dos animais, uma vez que, define em seus artigos o que deve ser feito em ações que contenham esses temas.

As 3 principais mudanças na lei para os animais, objeto central do presente estudo, são as despesas e a guarda compartilhada, poderão ser divididas igualmente entre os ex-cônjuges, considerando o bem estar do animal, a senciência do animal, no CC de 2002 eles são considerados seres semoventes, a atualização reconhece que são seres vivos capazes de ter emoções e sensações com proteção jurídica própria, e por fim, a previsão de dano moral para aquele que sofrer algum problema com seu animal de estimação.

3.3.1 Revisão do Código Civil com a inclusão de normativas referente aos Direitos dos Animais

Iniciando em ordem crescente, o primeiro artigo que será alterado com a revisão do Código Civil é o art. 19, presente no capítulo II, “dos Direitos da Personalidade” atualmente permite o uso do pseudônimo “adotado” para atividades lícitas, com a revisão do CC, passará a dispor que os animais compõe o entorno sociofamiliar, pois a afetividade humana se manifesta, também, através de cuidado e proteção dos animais, podendo derivar a legitimidade para a tutela desses interesses e a pretensão reparatória de danos.

O artigo 82, o qual considera os animais como bens móveis semoventes, que são aqueles capazes de se locomover por meios próprios, terá o acréscimo do artigo 82-A e os parágrafos seguintes, que reconhece a senciência dos animais e a proteção jurídica regulada por Lei especial, o §2, complementa que até que sobrevenha a Lei especial, serão aplicáveis subsidiariamente as disposições relativas aos bens, desde que não seja incompatível com a natureza especial dos animais e sejam aplicadas considerando a sua sensibilidade.

O livro II, capítulo I, que trata sobre os bens, terá o acréscimo da seção VI, com o artigo 91-A e parágrafos seguintes, o presente artigo é uma evolução para o direito brasileiro, nele vem a palavra senciência, que reconhece expressamente que os animais são seres vivos, com a capacidade de expressar emoções, ter sensações e estados de consciência, portanto, são passíveis de proteção jurídica própria.

Outro artigo que chegará com a revisão do CC é o artigo 1510-H, esse artigo estipula que ainda que o casal se separe, são deveres dos ex-cônjuges, compartilhar de forma igualitária o convívio e encargos para com os filhos, considerando o melhor interesse da criança, do adolescente e dos animais de companhia, tendo em conta o bem estar desses que

foram supramencionados.

Por fim, o artigo 1566, que determina quais são os deveres de ambos os cônjuges, recebeu no seu Caput a palavra conviventes e o acréscimo de dois parágrafos, e o segundo parágrafo, determina que os cônjuges e ex conviventes devem compartilhar igualmente as despesas dos animais de estimação se pertencentes ao casal, filhos e dependentes.

Conclui-se que, a revisão do Código Civil é um avanço para o jurídico brasileiro, tornando o código civil mais humanizado e sensível, adequando as leis com as mudanças e evoluções sociais, ainda que não exista a previsão para entrar em vigor, o novo texto do CC já foi entregue oficialmente ao senado e é conhecido como a PL 04/2025¹⁵.

4. GUARDA COMPARTILHADA E SUA APLICAÇÃO AOS ANIMAIS

A guarda compartilhada, conforme prevista no ordenamento jurídico brasileiro, é um instituto do Direito de Família que busca garantir o exercício conjunto da autoridade parental e a convivência equilibrada da criança com ambos os genitores, após a dissolução da relação conjugal. Seu fundamento está no artigo 1.584 do Código Civil¹⁶, que, com a redação dada pela Lei nº 13.058/2014, passou a estabelecer a guarda compartilhada como regra geral em casos de separação.

Apesar de o texto legal referir-se à guarda de filhos menores, a aplicação analógica do instituto aos animais de estimação tem ganhado espaço na jurisprudência brasileira, com base nos princípios da afetividade, da dignidade da pessoa humana e no reconhecimento dos animais como seres sencientes. Essa evolução parte da constatação de que os laços entre humanos e seus animais de estimação são muitas vezes tão profundos e significativos quanto os existentes entre pais e filhos.

A analogia é autorizada pelo art. 4º da LINDB, que permite ao intérprete aplicar os princípios gerais do direito e a analogia para suprir lacunas legais, dessa forma, quando não há norma específica regulando a guarda de animais, recorre-se à analogia com a guarda de filhos, especialmente quando o objetivo é preservar o bem-estar do animal e evitar a ruptura traumática do vínculo afetivo estabelecido com ambos os tutores.

¹⁵BRASIL. Senado Federal. Tabela comparativa: Código Civil de 2002 x Relatório do Novo Código Civil 2024. Relatório final aprovado pela Comissão de Juristas. Casa Iniciadora: Senado Federal, 2024. Acesso em: 30 de maio de 2025.

¹⁶BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1.584, com redação dada pela Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 30 de maio de 2025.



A jurisprudência brasileira tem refletido essa compreensão em 2018, o Tribunal de Justiça de São Paulo no recurso especial 1.713.167 –SP 2017/0239804-9¹⁷ reconheceu a possibilidade de guarda compartilhada de um cão entre ex-companheiros, fundamentando-se no fato de que o animal de estimação é parte da entidade familiar formada na constância da relação, e sua separação abrupta pode causar sofrimento, nesse recurso especial, foi examinado tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal doméstico, como também pela necessidade de preservar a Constituição em seu artigo 225, §1, inciso VII, que ordena a proteção da fauna e flora e veda práticas que coloquem em risco a função ecológica.

Um dos primeiros casos relativo a este tipo de situação é oriundo da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro de 2015 em sede de apelação onde um homem obteve uma espécie de posse compartilhada do cãozinho de estimação com sua ex-companheira, o qual fora a apelação cível Nº 0019757-79.2013.8.19.020822^{a18}.

Ademais, o voto trouxe a afirmativa que os animais são seres que compõem a família de forma afetiva em relação aos seus donos, sendo sua possível perda passível de sofrimento desmedido.

Em Mato Grosso, no ano de 2024, o TJMT reconheceu o agravo de instrumento 1004513-74.2024.8.11.0000¹⁹, deferindo o pedido de guarda unilateral do animal de estimação, fixando sua residência com o autor, e regulamentando o direito de visitas da ex-companheira, para essa decisão foi aplicado por analogia o instituto da guarda de menores e o princípio da afetividade, considerando a relação entre o tutor e o animal de estimação.

Outra Decisão é do tribunal de Justiça do Pará, o TJPA, em 2021, aplicou os mesmos princípios supramencionados, e reconheceu o direito de visitação do ex -companheiro, com o agravo de instrumento nº 0810484-45.2021.8.14.0000²⁰.

¹⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.713.167 – SP, 2017/0239804-9. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Julgado em 19 jun. 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 9 out. 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/168348>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

¹⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível n. 0019757-79.2013.8.19.0208, 22.ª Câmara Cível, Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem, julgado em 27 jan. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Rio de Janeiro, 4 fev. 2015. Área do Direito: Família e Sucessões. Disponível em: [file:///C:/Users/Secretaria/Downloads/RDCC+14,+p.+523-562+\(Augusto+C%C3%A9sar+Lukascheck+Prado\).pdf](file:///C:/Users/Secretaria/Downloads/RDCC+14,+p.+523-562+(Augusto+C%C3%A9sar+Lukascheck+Prado).pdf). Acesso em: 30 de maio de 2025.

¹⁹Tribunal de Justiça do Mato Grosso TJ-MT - AGRAVO DE INSTRUMENTO: 1004513-74.2024.8.11.0000. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mt/2886079815> Acesso em: 30 de maio de 2025.

²⁰Tribunal de Justiça do Pará TJ-PA - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 0810484-45.2021.8.14.000. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pa/1681007458>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

A doutrina também tem reconhecido a legitimidade dessa aplicação analógica, é com clareza que se pode afirmar que a guarda de animais de estimação deve seguir os mesmos parâmetros aplicados à guarda de filhos, com o objetivo de preservar o bem-estar e a estabilidade emocional dos envolvidos, inclusive do animal, negar proteção jurídica a esse vínculo seria ignorar a realidade vivida por milhares de famílias multiespécies.

Vale mencionar, que a guarda compartilhada de animais não apenas protege os tutores, mas resguarda o próprio animal, que tem o direito à continuidade da convivência afetiva e ao cuidado de ambos os responsáveis, autores defendem a inclusão de cláusulas sobre guarda e visita de pets nos acordos de separação e divórcio, como forma de pacificar as relações e prevenir litígios futuros.

Sob esse prisma, a aplicação do instituto da guarda compartilhada aos animais não constitui uma distorção jurídica, mas sim uma adequação do Direito às novas formas de família e aos princípios constitucionais contemporâneos, como a dignidade, a afetividade, a função social da família e a proteção aos seres vulneráveis.

A formalização da guarda compartilhada de animais pode ocorrer por acordo entre as partes, homologado judicialmente, ou por decisão do juiz, nos casos em que há litígio, os tribunais têm considerado fatores como a rotina do animal, a capacidade dos tutores de prover cuidados e o histórico de convivência como critérios para a fixação da guarda e do regime de visitas.

Conclui-se, portanto, que a guarda compartilhada de animais de estimação é um reflexo da evolução do Direito de Família rumo a uma concepção mais afetiva, plural e inclusiva, em que os laços interespécies são reconhecidos e protegidos juridicamente com vistas ao bem-estar dos animais e à pacificação das relações humanas.

4.1. PROJETOS DE LEIS: A TENTATIVA LEGISLATIVA DE REGULAMENTAR A GUARDA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO

O Projeto de Lei nº 7196/2010²¹, de autoria do então deputado federal Ricardo Tripoli, propôs pela primeira vez, no âmbito legislativo federal, a regulamentação da guarda de animais de estimação em casos de dissolução da união conjugal. O projeto alterava o Código Civil para prever a possibilidade de guarda unilateral ou compartilhada de animais domésticos, nos moldes do regime já aplicável à guarda de filhos.

²¹BRASIL. Projeto de Lei n. 7.196/2010. Dispõe sobre a guarda de animais de estimação em caso de separação judicial. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

O PL reconhecia expressamente que os animais não podem mais ser tratados como coisas, já que possuem vínculo afetivo com os humanos e dependem de seus tutores para seu bem-estar físico e emocional, a proposta previa, ainda, que os juízes poderiam decidir com base no interesse do animal, assim como se faz, por analogia, com o princípio do melhor interesse da criança, consagrado no art. 227 da Constituição Federal.

Apesar de sua relevância e inovação, o projeto foi arquivado em 2019, por decurso de prazo, sem que tivesse sido apreciado em plenário, seu arquivamento revela a lenta resposta do Poder Legislativo às mudanças sociais que já vêm sendo reconhecidas pela doutrina, pela jurisprudência e pela própria sociedade.

Caso tivesse sido aprovado e promulgado, o PL 7196/2010 traria diversos benefícios práticos e jurídicos, dentre os quais se destacam: a segurança jurídica, para magistrados e operadores do Direito ao tratar da guarda de animais, evitando decisões contraditórias e fundamentações improvisadas; A redução de conflitos judiciais, entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, mediante previsibilidade legal sobre o destino dos animais de estimação após o fim da relação; O reconhecimento legislativo do vínculo afetivo, entre humanos e animais, superando a classificação meramente patrimonial vigente no Código Civil; A Concretização dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proteção à fauna, promovendo a justiça interespecies e a promoção do bem-estar animal, assegurando que as decisões judiciais considerem suas necessidades emocionais, físicas e sociais.

Além disso, a proposta legislativa traria coerência ao sistema jurídico brasileiro, harmonizando-se com a jurisprudência já consolidada em tribunais estaduais e com os princípios de proteção animal presentes em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

O arquivamento do PL 7196/2010, embora represente um retrocesso legislativo, não anula o debate, que foi retomado de forma mais ampla em outros Projetos de Leis, e na revisão do Código Civil, recebendo e alterando artigos, os quais incluem a senciência animal como princípio geral.

O Projeto de Lei 6134/2023²² acrescentará os artigos 1722-A a 1772-E, compondo um Subtítulo V, do Título II, do Livro IV de sua parte especial no CC, esse Projeto de Lei foi criado para disciplinar a declaração de compropriedade sobre animal de estimação, quando for

²²BRASIL. *Projeto de Lei* n.º 6134, de 2023. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, para disciplinar a declaração de compropriedade sobre animal de estimação. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2378951>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

necessário solucionar conflitos judiciais, em que as partes são cônjuges em processo de dissolução conjugal, que digam a respeito da posse de animais domésticos, sem a finalidade econômica e relacionadas à família por afetividade.

O Projeto de Lei 941/2024²³ e 5720/2023²⁴, possuem o mesmo teor, disciplinar a guarda dos animais de estimação nos casos de separação de seus tutores, ambos ainda estão em tramitação.

O PL 1173/2024²⁵, que disciplina a declaração de guarda sobre animal de estimação, acrescenta o capítulo XII, do título I, do livro IV de sua parte especial, ele receberá os artigos 1590-A a 1590-D, o texto dos referidos artigos são similares ao do PL 6134/2023, difere que o art. 1590-B, o juiz destinará a guarda para aquele que demonstrar a capacidade de retê-la.

A soma desses projetos reflete a crescente pressão da sociedade por uma legislação que esteja em sintonia com os novos arranjos familiares e com a sensibilidade jurídica.

4.2. O MELHOR INTERESSE DO ANIMAL COMO CRITÉRIO JURÍDICO PARA A FIXAÇÃO DA GUARDA NA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

A aplicação do instituto da guarda a animais de estimação, especialmente no contexto da família multiespécie, demanda uma análise fundamentada não apenas na convivência entre os humanos, mas também e principalmente no que se convencionou chamar de melhor interesse do animal.

Inspirado no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, consagrado no artigo 227 da Constituição Federal e amplamente aplicado nas ações de guarda e convivência parental, esse critério tem sido progressivamente estendido aos animais de estimação, sob a justificativa de que, embora não sejam sujeitos de direito em sentido estrito, são seres sencientes e vulneráveis, merecendo tutela jurídica própria.

O artigo 227, da Constituição foi alterado pela emenda constitucional nº65, de 2010, nele a redação determina que é dever da família, da sociedade, e do estado, assegurar à criança, adolescentes e jovens, todos os meios necessários que preserve a dignidade e

²³BRASIL. *Projeto de Lei* n.º 941, de 2024. Dispõe sobre a custódia compartilhada de animais de estimação nos casos de dissolução de casamento ou de união estável e dá outras providências. Autoria: Deputada Laura Carneiro Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

²⁴BRASIL. *Projeto de Lei* n.º 5720, de 2023. Disciplina a custódia compartilhada dos animais de estimação nos casos de separação dos seus tutores, em decorrência da dissolução do casamento ou da união estável. Autoria: Senador Jayme Campos (UNIÃO/MT). Disponível em: REQ 1/2025 - CRA - Senado Federal Acesso em: 30 de maio de 2025.

²⁵BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei* n.º 1173, de 2024. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para disciplinar a declaração de guarda sobre animal de estimação. Autoria: Senador Rodrigo Cunha (PODEMOS/AL). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/168348>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

bem-estar, bem como, colocá-los salvos de todas as negligências, violências e qualquer outra atitude que possa causar algum mal-estar, físico ou moral.

No plano constitucional, o art. 225, §1º, VII²⁶, da Constituição Federal impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger a fauna, vedando práticas que submetam os animais à crueldade. A interpretação sistemática desse dispositivo com o princípio da dignidade da pessoa humana presente no art. 1º, III e com o princípio da afetividade, permite concluir que o bem-estar do animal deve orientar a tomada de decisões judiciais em contextos familiares, unido ao artigo 227, é pertinente a aplicação do princípio da analogia para reconhecer o melhor interesse dos animais, que necessitam tanto do cuidado para ter qualidade de vida, quanto da proteção.

Nesse sentido, doutrinadores defendem que em analogia ao princípio do melhor interesse da criança, deve-se aplicar o critério do bem-estar do animal como fundamento para fixar guarda e visitas, sobretudo porque a ruptura dos vínculos afetivos pode lhe causar sofrimento, sofrimento esse que é estendido para aquele que convive com esse animal.

A aplicação desse critério é indispensável para superar a concepção patrimonialista dos animais no Código Civil, pois os animais devem ser protegidos não em razão do seu valor econômico, mas por seu valor intrínseco, como seres que sentem e estabelecem laços com seus tutores.

Portanto, ao decidir sobre a guarda de um animal de estimação, o julgador deve considerar a rotina do animal, seu apego emocional, o tempo de convivência com cada tutor, e a capacidade de oferecer-lhe cuidados adequados, tal como se faz em relação a crianças em situação de separação.

Do ponto de vista jurisprudencial, julgadores têm baseado suas decisões em situações que o afastamento do animal de um dos seus tutores depois de um alto grau de apego, pode trazer sofrimento e estresse tanto para o pet quanto para o tutor, portanto, é justificável a guarda compartilhada em casos de separações.

O melhor interesse do animal deve ser compreendido como um critério jurídico legítimo, baseado em sua senciência e na relação de afeto construída durante a convivência familiar, a aplicação desse princípio não só garante decisões mais justas e humanizadas, como

²⁶BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 225, §1º, VII. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de maio de 2025.

também reafirma o compromisso do Direito com a evolução ética e social da proteção aos seres vulneráveis, humanos ou não humanos.

5. A TUTELA JURÍDICA DO ANIMAL NA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

A inserção dos animais de estimação no seio das relações familiares humanas, constituindo o que se denomina família multiespécie, representa uma mudança paradigmática no campo do Direito de Família, essa transformação, impulsionada por novos arranjos sociais e pelo reconhecimento da senciência animal, impõe novos desafios à dogmática jurídica, especialmente no que tange à efetiva tutela dos vínculos afetivos interespécies, existem ainda alguns desafios, mas já aconteceu um grande avanço com a revisão do Código Civil e a sua tramitação no senado.

5.1. DESAFIOS JURÍDICOS ATUAIS

O principal desafio reside na incompatibilidade entre o atual regime jurídico civilista e a realidade afetiva contemporânea, conforme o Código Civil brasileiro, em seu artigo 82, os animais ainda são considerados bens móveis semoventes, o que dificulta o reconhecimento jurídico de vínculos afetivos com efeitos legais, como a guarda, visitas ou alimentos.

Essa perspectiva patrimonialista não corresponde à evolução ética e científica que reconhece os animais como seres sencientes, capazes de sentir dor, medo, alegria e formar vínculos sociais complexos, enquanto a jurisprudência e parte da doutrina têm caminhado no sentido de assegurar certa tutela jurídica diferenciada aos animais de companhia, essa proteção ainda depende da sensibilidade do julgador, por ausência de normatização específica.

Outro obstáculo é a resistência de setores conservadores do Direito em reconhecer os animais como parte legítima das estruturas familiares, o que limita o avanço normativo e institucional de políticas públicas e legislações que ampliem sua proteção no contexto familiar, ausência de regulamentação federal sobre a guarda de animais apesar de projetos legislativos que já tramitam no senado, evidencia essa lacuna normativa, mas como fora supramencionado, a tramitação da PL 04/2025, traz a expectativa de uma mudança que anulará esse imbróglio.

5.2. CAMINHOS E PERSPECTIVAS DE EVOLUÇÃO

Apesar das dificuldades, o cenário jurídico aponta para um movimento de transformação e abertura, a crescente jurisprudência favorável a guarda compartilhada e ao direito de visita dos animais de estimação indica que o Direito de Família está em expansão

interpretativa, incorporando novos sujeitos e realidades, essa confirmação é consolidada com a revisão do Código Civil, que traz no texto artigos específicos para o tema.

A tendência é que o conceito de família continue sendo interpretado de forma ampla, conforme o art. 226 da Constituição Federal, que reconhece a família como base da sociedade, “em qualquer de suas formas”, isso abre espaço para a proteção jurídica de laços de afeto não tradicionais, incluindo os estabelecidos entre humanos e animais.

A promulgação de uma legislação específica sobre guarda de animais em contextos de separação, inspirada nos princípios da afetividade, da dignidade da pessoa humana e do bem-estar animal, representa um passo decisivo para consolidar essa nova visão, projetos como o PL 2070/2023, ao reconhecer os animais como seres sencientes, criam base legal para um novo paradigma de responsabilidade civil e familiar.

Além disso, o avanço da teoria dos direitos dos animais, à luz da teoria utilitarista, concluiu-se que não importa se os animais são capazes de pensar, mas sim que eles são capazes de sofrer e expressar sentimentos e com esse pensamento deu origem ao direito dos animais, por serem aqueles seres capazes de sofrer e sentir, não importando que sua inteligência seja inferior à do ser humano.

5.3. UMA PERSPECTIVA HUMANITÁRIA E CONSTITUCIONAL

A consolidação de um modelo de tutela jurídica da família multiespécie passa pela incorporação de uma visão humanitária, empática e constitucionalmente adequada, que reconhece a relevância do vínculo entre seres humanos e animais como fundamento para a proteção legal.

A dignidade da pessoa humana não se realiza em abstrato, mas por meio das relações afetivas que o indivíduo estabelece ao longo da vida, inclusive com animais, proteger esse vínculo é proteger o próprio sujeito humano em sua dimensão emocional, afetiva e existencial.

Assim, o direito contemporâneo é convocado a superar visões obsoletas e abrir espaço para uma família plural, afetiva e sensível às novas configurações de convivência, promovendo a efetiva tutela jurídica dos animais no contexto familiar, como um imperativo ético e constitucional.

6. CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo analisar a possibilidade de aplicação do instituto da guarda compartilhada no âmbito das famílias multiespécies, com foco na tutela jurídica dos animais de estimação em casos de dissolução da união familiar, a partir de uma abordagem



exploratória e dedutiva, foi possível verificar que, embora o ordenamento jurídico brasileiro ainda classifique os animais como bens móveis, há uma crescente evolução doutrinária e jurisprudencial que reconhece o vínculo afetivo entre humanos e animais como juridicamente relevante e a consideração significativa da família multiespécie como um núcleo familiar contemporâneo.

A Constituição Federal de 1988, ao consagrar princípios como a dignidade da pessoa humana, a proteção à fauna e a pluralidade das formas de família, oferece base sólida para que o Direito de Família se amplie e se adeque às transformações sociais e afetivas contemporâneas, a noção de família multiespécie emerge como reflexo dessas mudanças, revelando a importância dos laços interespecies na constituição da vida familiar.

No campo normativo, embora ainda não exista legislação específica que regule a guarda de animais, propostas como os Projetos de Leis supramencionados, o PL 2070/2023 que propõe o reconhecimento dos animais como seres sencientes, e o PL 04/2025, que revisa o Código Civil e traz em seu texto artigos determinando os direitos dos animais, apontam para um futuro promissor em termos de regulamentação adequada e sensível às demandas da sociedade, a jurisprudência, por sua vez, tem cumprido papel fundamental ao aplicar, por analogia, os princípios da guarda compartilhada às situações envolvendo animais, sempre com base no melhor interesse do animal, conceito esse que, à semelhança do que ocorre com os direitos da criança, visa proteger seu bem-estar físico e emocional.

Vale reforçar, a necessidade de se abandonar uma concepção patrimonialista dos animais e adotar uma perspectiva afetiva e ética, capaz de reconhecer seus direitos e promover soluções justas e humanizadas nos litígios decorrentes da dissolução de vínculos conjugais.

Conclui-se, portanto, que é possível e juridicamente legítimo aplicar o instituto da guarda compartilhada aos animais de estimação no contexto da família multiespécie, desde que, sejam observados os princípios constitucionais e o melhor interesse do animal como critério orientador. A construção de um Direito de Família mais inclusivo e plural demanda coragem interpretativa, sensibilidade ética e compromisso com a realidade social, reconhecendo que a afetividade, independentemente da espécie, também merece proteção jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:



www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:
www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 9 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Enunciados aprovados no X Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, 22-23 out. 2015. Enunciado 11: "A afetividade é valor jurídico tutelado pelo Direito." Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciado>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre seu procedimento. *Diário Oficial da União: seção 1*, Brasília, DF, 23 dez. 2014. Disponível em:
www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2014/lei-13058-22-dezembro-2014-777710-publicacaooriginal-1-pl.html Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União: seção 1*, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em:
www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 5720, de 2023. Disciplina a custódia compartilhada dos animais de estimação nos casos de separação dos seus tutores, em decorrência da dissolução do casamento ou da união estável. Autoria: Senador Jayme Campos (UNIÃO/MT). Disponível em: REQ 1/2025 - CRA - Senado Federal Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 6134, de 2023. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, para disciplinar a declaração de compropriedade sobre animal de estimação. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2378951> Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 941, de 2024. Dispõe sobre a custódia compartilhada de animais de estimação nos casos de dissolução de casamento ou de união estável e dá outras providências. Autoria: Deputada Laura Carneiro. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 30 de maio de 2025.



BRASIL. **Projeto de Lei nº 2070/2023**. Altera a Lei nº 9.605/1998 para reconhecer os animais como seres sencientes. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7196/2010**. Dispõe sobre a guarda de animais de estimação em caso de separação judicial. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 1173, de 2024**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para disciplinar a declaração de guarda sobre animal de estimação. Autoria: Senador Rodrigo Cunha (PODEMOS/AL). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/168348>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Tabela comparativa: Código Civil de 2002 x Relatório do Novo Código Civil 2024**. Relatório final aprovado pela Comissão de Juristas. Casa Iniciadora: Senado Federal, 2024. Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Rio de Janeiro, 2011*. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&numProcesso=132>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.713.167 – SP, 2017/0239804-9**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado em 19 jun. 2018. Recurso especial. Direito Civil. Dissolução de união estável. Animal de estimação. Aquisição na constância do relacionamento. Intenso afeto dos companheiros pelo animal. Direito de visitas. Possibilidade, a depender do caso concreto. Brasília, DF. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635855286/recurso-especial-resp-1713167sp-2017-0239804-9/inteiro-teor-635855288>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 5 mai. 2011. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=4277&b=ACOR&p=t>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 640**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 17 set. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/2700020414>. Acesso em: 30 de maio de 2025.

CALMON, Rafael. **Manual de Direito Processual das Famílias - 5ª Edição 2025**. 5. ed. Rio de Janeiro.



GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mário Veiga P. **Novo Curso de Direito Civil - Vol.6 - Direito de Família - 15ª Edição 2025**. 15. ed. Rio de Janeiro.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família - 14ª Edição 2024**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PAIANO, Daniela B.; FERNANDES, Beatriz S.; SANTOS, Franciele B.; et al. **Direito de Família: Aspectos Contemporâneos**. São Paulo: Almedina, 2023

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil-vol. V - 30ª Edição 2024**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias - 6ª Edição 2025**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

PRADO, Roberta N. **Estratégias para Reegrar Relações Familiares no Direito Brasileiro (Direito de Família e das Sucessões)**. v.IV. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. **Fundamentos do Direito Civil - Vol. 6 - Direito de Família - 5ª Edição 2024**. 5. ed. Rio de Janeiro

TJRJ – **Apelação 0019757-79.2013.8.19.0208 – 22.ª Câm. Civ. – j. 27.01.2015** – BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível n. 0019757-79.2013.8.19.0208, 22.ª Câmara Cível, Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem, julgado em 27 jan. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Rio de Janeiro, 4 fev. 2015. Área do Direito: Família e Sucessões. Disponível em: [file:///C:/Users/Secretaria/Downloads/RDCC+14,+p.+523-562+\(Augusto+C%C3%A9sar+Lu+kascheck+Prado\).pdf](file:///C:/Users/Secretaria/Downloads/RDCC+14,+p.+523-562+(Augusto+C%C3%A9sar+Lu+kascheck+Prado).pdf) Acesso em: 30 de maio de 2025.

Tribunal de Justiça do Mato Grosso TJ-MT - **AGRAVO DE INSTRUMENTO: 1004513-74.2024.8.11.0000**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mt/2886079815> Acesso em: 30 de maio de 2025.

Tribunal de Justiça do Pará TJ-PA - **AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 0810484-45.2021.8.14.000**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pa/1681007458> Acesso em: 30 de maio de 2025.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil - Família e Sucessões - Vol. 5 - 24ª Edição 2024**. 24. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024

A VALORIZAÇÃO DO DIREITO À PRISÃO DOMICILIAR PARA MULHERES PERIFÉRICAS À LUZ DO ART. 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

VALUING THE RIGHT TO HOUSE ARREST FOR PERIPHERAL WOMEN IN THE LIGHT OF ART. 318 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Letícia Fernandes Dainez¹

RESUMO

O presente trabalho aborda a valorização do direito à prisão domiciliar para mulheres periféricas à luz do artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP). Esse dispositivo legal, ampliado pela Lei nº 13.257/2016, visa garantir a proteção de grupos vulneráveis, como gestantes, mães de crianças de até 12 anos e pessoas com deficiência, permitindo que cumpram prisão preventiva em casa, em vez de estabelecimentos prisionais. No entanto, a aplicação desse direito enfrenta desafios significativos, especialmente para mulheres periféricas que, além de enfrentarem condições socioeconômicas adversas, muitas vezes são as principais responsáveis pelo cuidado familiar. O estudo explora o histórico da prisão domiciliar no sistema penal brasileiro, os critérios para sua concessão e os impactos sociais do encarceramento para essas mulheres. Destaca-se a importância de políticas públicas que promovam o acesso à justiça e a necessidade de interpretações judiciais mais inclusivas para garantir a efetividade desse direito. Conclui-se que a valorização da prisão domiciliar para mulheres periféricas é essencial para a promoção da justiça social, redução das desigualdades e fortalecimento dos vínculos familiares, refletindo os princípios fundamentais que regem o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: prisão domiciliar, mulheres periféricas, desigualdade

ABSTRACT

This paper addresses the importance of valuing the right to house arrest for marginalized women under Article 318 of the Brazilian Code of Criminal Procedure (CPP). This legal provision, expanded by Law No. 13,257/2016, aims to protect vulnerable groups, such as pregnant women, mothers of children up to 12 years old, and people with disabilities, allowing them to serve preventive detention at home rather than in prisons. However, applying this right faces significant challenges, particularly for marginalized women who often bear the primary caregiving responsibilities within their families while facing severe socioeconomic hardships. This study explores the history of house arrest in the Brazilian penal system, the criteria for its application, and the social impacts of incarceration on these women. It emphasizes the need for public policies that enhance access to justice and calls for more inclusive judicial interpretations to ensure the effectiveness of this right. It concludes that valuing house arrest for marginalized women is crucial for promoting social justice, reducing inequalities, and strengthening family bonds, aligning with the fundamental principles of a Democratic Rule of Law.

Keywords: house arrest, marginalized women, inequalities.

¹ Graduanda em Direito, na Universidade Unigranrio/AFYA.

1. INTRODUÇÃO

O direito à prisão domiciliar no Brasil é regulamentado pelo artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP)², que estabelece as condições para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar em casos específicos. Esse artigo foi significativamente ampliado pela Lei nº 13.257/2016³, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, que reforçou a proteção de grupos vulneráveis, como gestantes, mães de crianças de até 12 anos e pessoas com deficiência, garantindo-lhes a possibilidade de cumprir prisão preventiva em suas residências.

Como afirma o Jurista Luiz Flávio Gomes, a prisão domiciliar se apresenta como uma alternativa ao encarceramento tradicional, visando minimizar os impactos sociais do encarceramento, preservando a dignidade da pessoa humana e reduzindo os danos causados pela prisão, principalmente para mulheres que são as principais responsáveis pelo cuidado de seus filhos. Contudo, sua aplicação prática enfrenta desafios, especialmente para mulheres periféricas, que muitas vezes estão em situação de extrema vulnerabilidade social e econômica. Além de serem as principais responsáveis pelo cuidado de seus filhos, enfrentam dificuldades como a pobreza, falta de acesso à defesa adequada, e exclusão social, se deparando com barreiras no acesso à justiça e ao pleno exercício de seus direitos.

É fundamental destacar que, apesar dos avanços legislativos, a aplicação desse direito ainda é marcada por desigualdades estruturais, visto que a maioria das mulheres encarceradas no Brasil, são jovens, pretas, de baixa escolaridade e mães, evidenciando a triste seletividade do sistema penal⁴, o que reflete também nas limitações do sistema penal brasileiro em responder adequadamente às especificidades dessas mulheres. Além disso, a importância desse tema se justifica

² BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2025.

³BRASIL. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para assegurar a promoção do desenvolvimento integral da primeira infância. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 14 maio 2025.

⁴ DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres. Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/populacao-carceraria/relatorios-infopen>. Acesso em: 12 maio 2025

pela necessidade de promover uma reflexão crítica sobre como a prisão desse grupo tem impactos profundos e duradouros para toda sociedade, já que compromete de forma exacerbada a estrutura familiar e o desenvolvimento de seus filhos.

Dessa forma, o presente estudo busca analisar a valorização do direito à prisão domiciliar para mulheres periféricas, à luz do art. 318 do CPP, considerando os desafios para sua efetivação e propondo possíveis caminhos para a construção de uma justiça mais inclusiva e humanizada para essas mulheres, reconhecendo enfim suas vulnerabilidades, particularidades sociais e econômicas.

2. PRISÃO DOMICILIAR: ASPECTOS LEGAIS E SOCIAIS

A prisão domiciliar é uma medida cautelar prevista no ordenamento jurídico brasileiro como alternativa à prisão preventiva, permitindo que o acusado cumpra a restrição de liberdade em sua residência, sob determinadas condições. Prevista nos artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal, essa modalidade tem como finalidade a proteção de direitos fundamentais em situações excepcionais, como nos casos de mulheres gestantes, mães de crianças ou responsáveis por pessoas com deficiência.

Embora se configure como um importante instrumento de respeito à dignidade da pessoa humana e aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da proteção à família, a concessão da prisão domiciliar ainda é marcada por seletividade e desigualdade. Mulheres negras, pobres e periféricas — que compõem a maioria da população carcerária feminina — enfrentam inúmeras barreiras para o acesso a esse direito, sendo, muitas vezes, esquecidas pelo sistema de justiça penal.

Essa disparidade evidencia a reprodução de padrões estruturais de exclusão no interior do Judiciário, o qual, ao contrário de funcionar como agente de garantias, por vezes atua na manutenção de desigualdades. Ao ignorar contextos sociais, raciais e econômicos, o sistema punitivo reafirma privilégios e nega às mulheres em situação de vulnerabilidade o mesmo tratamento dado a outras em posição de maior prestígio social.

2.1 PRISÃO DOMICILIAR NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

A prisão domiciliar, como medida cautelar da prisão preventiva, é prevista no ordenamento jurídico brasileiro como alternativa excepcional à segregação carcerária. Sua finalidade está diretamente associada à proteção de direitos fundamentais e a mitigação dos efeitos danosos do encarceramento, especialmente em casos que envolvem pessoas em condições específicas de vulnerabilidade. O Código de Processo Penal, em seu artigo 317 já previa a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, reforçada posteriormente pelo artigo 318 e suas alíneas.

Historicamente, o instituto da prisão domiciliar surge como uma resposta à crise estrutural do sistema carcerário brasileiro, visto que a superlotação das unidades prisionais, as condições desumanas de detenção e a ausência de políticas públicas eficazes para ressocialização, exigiram do Poder Judiciário a adoção de medidas que respeitassem a dignidade da pessoa humana, que um princípio fundamental consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.⁵

A evolução legislativa ganhou destaque com a promulgação da Lei nº 13.257/2016⁶, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, que alterou o artigo 318 do CPP para incluir hipóteses específicas de concessão da prisão domiciliar, para gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência. Essa mudança refletiu no compromisso do Estado brasileiro com tratados internacionais de proteção aos direitos das mulheres e das crianças, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)⁷ e a Convenção sobre os Direitos da Criança, ambas ratificadas pelo Brasil.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal, por meio do Habeas Corpus coletivo 143.641/SP⁸, concedido em 2018, determinou a substituição da prisão

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

⁶ BRASIL. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Marco Legal da Primeira Infância. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 20 maio 2025.

⁷ ONU – Organização das Nações Unidas. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Disponível em: <https://www.ohchr.org>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁸ STF – Supremo Tribunal Federal. HC 143641/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/02/2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 maio 2025.

preventiva pela domiciliar para mulheres presas preventivamente que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, salvo em casos de crimes praticados com violência ou grave ameaça. Essa decisão reafirma o papel contramajoritário do Judiciário na defesa de direitos fundamentais diante de omissões estatais.

Em síntese, a prisão domiciliar no Brasil possui um papel relevante dentro da lógica de garantias constitucionais, atuando como instrumento que busca compatibilizar a aplicação do direito penal com a proteção à dignidade da pessoa humana, especialmente de mulheres em situação de vulnerabilidade. Contudo, seu efetivo cumprimento ainda depende de avanços legislativos, estruturais e culturais.

2.2 HIPÓTESES LEGAIS EM QUE O JUIZ PODERÁ SUBSTITUIR PELA PRISÃO DOMICILIAR

O artigo 318 do Código de Processo Penal ⁹brasileiro dispõe sobre as hipóteses legais em que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar. Essa medida trata-se de uma norma de natureza garantista, que visa compatibilizar a persecução penal com a tutela de direitos fundamentais, especialmente quando a prisão afeta pessoas que desempenham papéis de cuidado essenciais.

O caput do artigo estabelece que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; IV – gestante; V – mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos; ou VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos. Essas hipóteses foram reforçadas e ampliadas pela Lei nº 13.257/2016, que instituiu o Marco Legal da Primeira Infância.

A redação atual do artigo reflete uma preocupação do legislador com a necessidade de proteger o núcleo familiar e garantir os direitos da criança, conforme estabelecido pela Constituição Federal (art. 227) e pelo Estatuto da

⁹ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 maio 2025.

Criança e do Adolescente (ECA)¹⁰. A prisão domiciliar, nesses casos, funciona como medida que busca resguardar a integridade física e emocional dos filhos menores e pessoas com deficiência sob cuidado da presa, sem comprometer a segurança jurídica do processo penal.

Autores como professor Fernando Capez¹¹, destacam que a aplicação do art. 318 exige do magistrado não apenas a verificação formal do enquadramento nos incisos legais, mas também uma análise substancial do contexto fático e da real vulnerabilidade envolvida, significando que, o direito à prisão domiciliar não é automático, devendo então sempre ser fundamentado e considerado à luz dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e principalmente, humanidade.

Além disso, decisões como a do HC 143.641/SP, do Supremo Tribunal Federal, que ficou conhecida nacionalmente, reafirmam o entendimento de que o art. 318 deve ser interpretado de forma extensiva, especialmente em casos de mulheres em situação de vulnerabilidade, não entrando jamais em consideração a classe social, ou raça, levando em consideração não só como uma lei, mas uma imposição constitucional para a proteção de grupos sociais historicamente marginalizados e afetados desproporcionalmente pelo sistema penal.

Portanto, o art. 318 do Código de Processo Penal, representa um avanço significativo no processo de humanização do sistema penal brasileiro, ao passo em que impõe limites à prisão preventiva e reforça a aplicação de medidas cautelares menos gravosas, sempre com base em critérios de necessidade, adequação e justiça social.

Contudo, a realidade social evidencia uma distorção das mulheres pretas, periféricas, para aquelas que são brancas e com classe social elitizada. Para evidenciar isso, verifica-se o caso da Adriana Ancelmo, que foi um dos casos mais emblemáticos acerca da concessão desse direito.

Adriana foi presa preventivamente em 2016 no âmbito da Operação Calicute, desdobramento da Lava Jato, sob acusação de participar de esquema de corrupção e lavagem de dinheiro. No entanto, em março de 2017, sua prisão foi convertida para prisão domiciliar, decisão posteriormente suspensa pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2). O caso chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF), que, em dezembro de 2017, restabeleceu a prisão

¹⁰ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

¹¹ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

domiciliar por meio do Habeas Corpus 151.057, de relatoria do ministro Gilmar Mendes.¹²

Segundo o ministro, a concessão da medida estava em conformidade com o art. 318, V, do CPP, que fora alterado pela Lei 13.257/2016 (Marco Legal da Primeira Infância). A decisão ressaltou que a acusada era mãe de filhos menores (11 e 14 anos à época), e que, considerando o fato de o pai das crianças também estar preso, sua presença no ambiente familiar era essencial:

A concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, como também na dignidade da pessoa humana, porquanto prioriza-se o bem-estar da criança. - (HC 151.057, STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18 dez. 2017)¹³

O julgador enfatizou ainda que a prisão preventiva não poderia se transformar em uma punição desproporcional à mulher e, por consequência, às crianças sob seus cuidados:

A questão da prisão de mulheres grávidas ou com filhos sob seus cuidados é absolutamente preocupante, devendo ser observadas, preferencialmente, alternativas institucionais à prisão [...] que não representem punição excessiva à mulher ou às crianças. - (HC 151.057, STF)¹⁴

A decisão, embora juridicamente amparada, gerou intensos debates na sociedade civil e entre juristas, especialmente por evidenciar a seletividade penal e a aplicação desigual da norma, onde para muitas mulheres a celeridade é inexistente, como pode ser verificado no Habeas Corpus nº 712424 - MG (2021/0397534-7)¹⁵, no qual uma mulher comum, chamada Grazielle Cássia de

¹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 151.057/DF Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 dez. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365175#:~:text=Processo%20relacionado%3A%20HC%20136408> Acesso em: 10 jun. 2025.

¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 151.057/DF, pág. 10. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 dez. 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/hc151057.pdf> Acesso em: 10 jun. 2025.

¹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 151.057/DF, pág. 11-12. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 dez. 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/hc151057.pdf> Acesso em: 14 jun. 2025.

¹⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 712424/MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 25 fev. 2022. Diário da Justiça eletrônico, 13 mar. 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+712424+e++HC&b=ACOR&tp=T&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=HC&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&livre=712424> Acesso em: 14 jun. 2025.

Andrade, teve seu pedido de prisão domiciliar negado. A paciente foi acusada de integrar uma organização criminosa voltada para o tráfico de drogas, armas e lavagem de dinheiro, e embora classificada na normativa do art. 318 do CPP, por ser mãe de uma criança com necessidades especiais, a decisão do relator, Ministro Joel Ilan Paciornik, considerou que as circunstâncias do caso – incluindo o fato de a residência de Grazielle ser utilizada para a prática criminosa – tornavam a prisão domiciliar inaplicável, evidenciando a complexidade e a rigidez da jurisprudência aplicada às mulheres acusadas de crimes graves.

No entanto, é importante destacar que, em um cenário jurídico em que a prisão domiciliar deveria ser uma medida protetiva para mulheres em situação de vulnerabilidade, o caso de Grazielle expõe uma realidade de desigualdade palpável, já que enquanto mulheres pobres e periféricas tem seus pedidos de prisão domiciliar negados por supostos riscos à ordem pública, figuras de destaque, branca e rica como Adriana Ancelmo, são contempladas com a mesma medida, mesmo diante de acusações de grande magnitude.

A decisão do STF no caso de Grazielle revela um contraste gritante no tratamento de mulheres acusadas de crimes, dependendo não só da gravidade dos delitos, mas também de sua posição social e racial, onde esse tratamento desigual expõe uma faceta cruel do sistema de justiça penal brasileiro, que define estrutura o privilégio por “normativas visuais”, e desconsidera as condições de vida e as realidades de mulheres negras e periféricas, sujeitas a uma criminalização em massa e à exclusão de direitos básicos, como a prisão domiciliar.

Dito isso, evidencia-se que se trata de uma realidade que denuncia o abismo existente entre o discurso garantista e a efetividade da justiça para mulheres que sofrem na pele essa distorção social. Enquanto Adriana Ancelmo pôde recorrer a uma equipe de advogados renomados e teve rápida apreciação de seu habeas corpus no STF, inúmeras mulheres seguem invisibilizadas no sistema prisional, vítimas da omissão judicial e de um aparato penal que raramente observa as garantias da infância e da maternidade quando estas são exercidas na periferia.

Por fim, é notória a discrepância do caso Adriana Ancelmo para o caso Grazielle Cássia, não apenas por ilustrar a aplicação errônea do art. 318, V, do

CPP na prática, mas também evidencia a urgência de políticas públicas e ações do Poder Judiciário que universalizam essa proteção, para que ela não se restrinja a quem possui capital econômico, político, ou que por privilégio habite no lugar “certo”, ou pior, tenha a “cor social esperada”.

2.3 MULHERES PERIFÉRICAS E A VULNERABILIDADE SOCIAL

A discussão sobre a prisão domiciliar torna-se ainda mais complexa e sensível quando analisada sob a perspectiva dessas mulheres, grupo esse que sofre os impactos mais intensos e desproporcionais do sistema penal brasileiro. As mulheres em situação de vulnerabilidade social, enfrentam múltiplas camadas de exclusão que se entrelaçam com fatores como gênero, raça, classe e território.

De acordo com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o encarceramento feminino no Brasil tem crescido significativamente nas últimas décadas, sendo que a maioria dessas mulheres são negras, jovens, de baixa escolaridade e responsáveis pelo cuidado de filhos ou familiares com necessidades. Além disso, grande parte encontra-se em prisão provisória, com julgamento atrasado pela falta de organização prioritária do judiciário, evidenciando a seletividade penal e o uso excessivo da prisão preventiva.

O perfil dessas mulheres demonstra como o sistema de justiça criminal opera com uma lógica discriminatória, em que a pobreza, o pertencimento racial e o local de moradia influenciam diretamente nas decisões judiciais. As mulheres pretas e periféricas não apenas são mais vulneráveis à prisão, como também enfrentam maiores dificuldades para acessar a defesa técnica adequada e mecanismos de garantia de direitos, como se pode observar no tópico anterior.

Além disso, muitas dessas mulheres exercem a função de cuidadoras exclusivas de seus filhos, o que agrava as consequências da prisão para seus núcleos familiares. A ausência de políticas públicas eficazes de acolhimento, atendimento jurídico especializado e estrutura de apoio à mulher presa reforça o ciclo de exclusão social, que continua dessa maneira a tanto tempo, porque pouco importa de fato, quando a lei continua eficaz para quem “deve” estar.

O Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC)¹⁶, em diversos estudos, denuncia a aplicação limitada e discriminatória das garantias legais, alertando para o fato de que o Judiciário tende a reconhecer com mais facilidade o direito à prisão domiciliar para mulheres com maior escolaridade, brancas e com melhores condições socioeconômicas.

A vulnerabilidade dessas mulheres não é um dado accidental, mas sim o resultado de desigualdades estruturais históricas que são tristemente reincidentes, trazendo a real conclusão que a não concessão da prisão domiciliar às mulheres pretas e periféricas que se enquadram nas hipóteses legais constitui não apenas uma falha na aplicação da lei, mas uma violação aos direitos humanos e constitucionais, e definitivamente uma grande amostra do racismo estrutural ainda enraizado na sociedade atual.

Portanto, é necessário, além da previsão normativa, um olhar sensível e interseccional, além das leis, por parte dos operadores do direito, que compreenda as reais condições de vida dessas mulheres, as barreiras estruturais que enfrentam, de onde elas vêm, e o motivo de estarem onde estão.

2.4 A IMPORTÂNCIA DA VALORIZAÇÃO DO DIREITO À PRISÃO DOMICILIAR

A prisão domiciliar prevista no artigo 318 do Código de Processo Penal não deveria ser tratada como um privilégio, mas uma medida cautelar alternativa com forte respaldo constitucional e legal. Sua aplicação é essencial para garantir a efetividade dos direitos fundamentais de determinados grupos sociais que se encontram em situação de vulnerabilidade, como gestantes, lactantes, mães de crianças pequenas ou responsáveis por pessoas com deficiência.

O Brasil, ao ratificar tratados internacionais como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção sobre os Direitos da Criança, assumiu o compromisso de proteger a maternidade e a infância mesmo no contexto penal. Nesse sentido, a prisão domiciliar torna-se uma forma de harmonizar a aplicação da justiça criminal com

¹⁶ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA – ITTC. Relatório: Mulheres e Justiça Penal. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://ittc.org.br>. Acesso em: 29 maio 2025.

a proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição Federal) e a garantia dos direitos das crianças e adolescentes (art. 227 da CF/88).

No julgamento do HC 143.641/SP, o Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, concedeu prisão domiciliar coletiva a mulheres presas preventivamente que fossem gestantes, mães de crianças de até 12 anos ou responsáveis por pessoas com deficiência. A decisão afirmou que a proteção à infância e à família deve prevalecer sobre o punitivismo, sobretudo quando a prisão cautelar se dá antes de uma condenação definitiva.

Posteriormente, no HC 165.704/DF¹⁷, o STF reforçou esse entendimento ao conceder prisão domiciliar a uma mulher reincidente, mãe de crianças pequenas, uma delas com deficiência. A Corte destacou que a reincidência não pode ser usada de forma automática para negar a substituição da prisão, se presentes os requisitos legais e o interesse superior da criança.

Essas decisões revelam um movimento progressivo do Judiciário no reconhecimento da função social e protetiva da prisão domiciliar, principalmente quando se trata de mulheres em contexto de exclusão, como as residentes nas periferias urbanas. Como destaca Juliana Silva¹⁸ a concessão de prisão domiciliar não apenas assegura os direitos da mulher presa, mas também evita a institucionalização de crianças, a desestruturação de lares e a perpetuação do ciclo de pobreza e criminalização.

É fundamental, portanto, que a prisão domiciliar seja valorizada como instrumento de justiça social, e não como concessão excepcional. O direito processual penal deve ser interpretado à luz da realidade concreta e das desigualdades que estruturam a sociedade brasileira, garantindo que as normas atinjam seu verdadeiro propósito: a promoção da justiça com equidade e humanidade.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS, NORMAS ESPECÍFICAS E INICIATIVAS INSTITUCIONAIS VOLTADAS ÀS MULHERES EM SITUAÇÃO DE PRISÃO

¹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 165.704/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 2 abr. 2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 29 maio 2025.

¹⁸SILVA, Juliana Gomes da. Prisão Domiciliar como Garantia de Direitos Fundamentais: Um Enfoque Humanitário no Processo Penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 29, n. 4, p. 411-430, 2021.

A realidade do encarceramento feminino no Brasil impõe desafios específicos que não podem ser enfrentados apenas com a aplicação das normas penais tradicionais. Diante da crescente e alarmante feminização do cárcere, tornou-se urgente a formulação de políticas públicas e a adoção de iniciativas institucionais que garantam a dignidade, a maternidade e os direitos fundamentais dessas mulheres, mesmo em contexto de privação de liberdade.

A prisão, tal como concebida e operacionalizada no Brasil, ignora sistematicamente as condições de gênero, a desigualdade racial e a vulnerabilidade social. Essa omissão do Estado impõe às mulheres encarceradas uma tripla penalização: pela infração cometida, pela sua condição social e por ser mulher. É nesse cenário que políticas públicas e ações institucionais específicas vêm ganhando destaque, não apenas como mecanismos de contenção da violação de direitos, mas como tentativas de reparação histórica e promoção de justiça social.

3.1 O PROJETO MÃES LIVRES E A CAMPANHA “PRISÃO NÃO É LUGAR DE MÃE”

Em razão da urgência sobre o tema, verifica-se um surgimento de diversas iniciativas institucionais voltadas à proteção das mulheres privadas de liberdade, com ênfase nas gestantes, puérperas e mães de crianças pequenas.

Em grande destaque se encontra o Projeto Mães Livres, coordenado por defensorias públicas e apoiado por instituições como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O projeto visa à revisão de prisões preventivas que envolvam mulheres em situação de vulnerabilidade, promovendo a substituição por prisão domiciliar quando presentes os requisitos do art. 318 do Código de Processo Penal.

O projeto atua de forma articulada com a campanha “Prisão não é lugar de mãe”, que busca conscientizar operadores do direito, autoridades públicas e a sociedade sobre os impactos profundos do encarceramento materno. Essa mobilização foi fortalecida por decisões judiciais que interpretam o art. 318 do CPP à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção da maternidade e do interesse superior da criança.

Um exemplo paradigmático dessa interpretação é o Habeas Corpus nº 565.877/SP¹⁹, julgado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Nessa decisão, o STJ reconheceu o direito de uma mulher gestante de substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar, sem exigir a demonstração de risco específico à gravidez ou à criança. A relatora, Ministra Laurita Vaz, destacou que “a simples condição de gestante, por si só, já recomenda tratamento cautelar mais humanizado, em especial diante do que preceitua o art. 318, IV, do Código de Processo Penal”.

A decisão do STJ fortalece o entendimento de que a aplicação do art. 318 do CPP não pode ser pautada por juízos morais ou discricionários sobre a conduta da mulher ou pela natureza do crime, mas sim pelos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, nos tratados internacionais de direitos humanos e no próprio Código de Processo Penal.

A articulação entre o Projeto Mães Livres e as decisões judiciais como essa reforça a importância da implementação de políticas públicas sensíveis ao gênero, que garantam efetividade aos direitos das mulheres no sistema penal e resguardem o direito à convivência familiar de seus filhos e filhas.

3.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A PROTEÇÃO DA MATERNIDADE E DA INFÂNCIA: ARTIGOS 226 E 227.

A Constituição Federal de 1988 representa um marco civilizatório no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo pela centralidade que confere à dignidade da pessoa humana e à proteção da família, da mulher e da criança. Dentro desse contexto, os artigos 226 e 227 assumem especial relevância para o presente trabalho, pois estabelecem a família como base da sociedade e impõem ao Estado o dever de assegurar com prioridade absoluta os direitos das crianças, adolescentes e das mães.

O artigo 226, § 8º, dispõe que o Estado deve assegurar à mulher condições para o exercício de sua função social como mãe, o que pressupõe a efetiva proteção da maternidade em todos os contextos, inclusive nas situações de privação de liberdade. Já o artigo 227 explicita que é dever da família, da

¹⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 565.877/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em 14 abr. 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>. Acesso em: 11 jun. 2025.

sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, os direitos das crianças e adolescentes, especialmente quanto à convivência familiar, à saúde, à educação e ao respeito.

À luz desses dispositivos, o encarceramento de mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças pequenas representa um grave conflito constitucional. Quando o Estado opta por manter presas mulheres que exercem papel central na estrutura familiar – muitas vezes como únicas cuidadoras de seus filhos – ele viola diretamente a prioridade absoluta da infância e o direito à convivência familiar. Trata-se de uma omissão institucional que penaliza não apenas a mulher, mas seus filhos, frequentemente invisibilizados, e desestruturados por esses processos penais.

A análise desses dispositivos demonstra que a proteção da maternidade e da infância não é uma faculdade do Estado, mas um dever constitucional, sendo, portanto, inadmissível que mulheres gestantes ou mães de crianças pequenas permaneçam privadas de liberdade quando houver alternativa legal e humanizada prevista no ordenamento jurídico.

3.3 RECOMENDAÇÃO Nº 62/2020 DO CNJ, PROJETO MÃES LIVRES E O PARADIGMA DA DESIGUALDADE NA CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR

A pandemia de Covid-19 trouxe à tona, de forma ainda mais explícita, as contradições do sistema penal brasileiro, especialmente no que tange ao encarceramento feminino. Diante do risco sanitário nas unidades prisionais superlotadas, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação nº 62/2020²⁰, orientando magistrados e magistradas a adotarem medidas para reduzir a população carcerária, incluindo a prisão domiciliar para mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças pequenas. No entanto, o que se viu foi a reprodução do padrão histórico de seletividade: a medida foi amplamente aplicada a mulheres brancas, de classe média ou com acesso a uma boa defesa técnica, enquanto mulheres pretas, de baixa renda, e com as mesmas

²⁰BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 62/2020. Acesso em 12 jun. 2025

classificações normativas, permaneceram com esse direito totalmente inacessível.

A desigualdade na concessão da prisão domiciliar escancara o funcionamento do sistema penal brasileiro como um instrumento de controle social seletivo, que recai com mais rigor sobre determinados corpos — em especial, os corpos femininos, pretos e pobres. O caso emblemático de Adriana Ancelmo, esposa do ex-governador do Rio de Janeiro, autorizada a cumprir prisão domiciliar com base no art. 318, V, do CPP, contrasta brutalmente com o tratamento dado a centenas de mães periféricas que, mesmo preenchendo os mesmos requisitos legais, tiveram seus pedidos negados por juízes sob justificativas técnicas ou burocráticas. A seletividade é, portanto, mais que jurídica: é racial, de classe e de gênero.

Nesse cenário, iniciativas como o Projeto Mães Livres, vinculado ao Programa Justiça Presente do CNJ e ao Conselho Nacional de Defensoras e Defensores Públicos-Gerais (Condege), surgem como tentativas de resposta institucional a essa desigualdade estrutural. O projeto atua para garantir os direitos de mulheres mães encarceradas, promovendo mutirões carcerários, levantamento de dados e sensibilização de operadores do direito. Ainda assim, sua atuação encontra barreiras profundas no conservadorismo/racismo judicial, na invisibilização da maternidade periférica e na persistente cultura de encarceramento.

É urgente reconhecer que o atual modelo de aplicação da prisão domiciliar, embora juridicamente previsto e reforçado por normas constitucionais e recomendações administrativas, não se efetiva de maneira igualitária. Como denuncia Fabiana Cristina Santos²¹, o Judiciário brasileiro reserva garantias legais para uma minoria privilegiada, ao passo que para maioria das mulheres encarceradas, o que recebe é claro: negligência institucional.

A Recomendação nº 62/2020, embora louvável, teve cumprimento limitado e altamente desigual, quando ao invés de servir como um instrumento de

²¹SANTOS, Fabiana Cristina. Mulheres e o cárcere: maternidade, seletividade penal e desigualdades interseccionais. Brasília: CNJ, 2022.



justiça restaurativa e de proteção social, acabou revelando a fragilidade das políticas públicas no enfrentamento à desigualdade penal.

Portanto, é preciso compreender que a seletividade penal e a omissão estatal frente a essas mulheres configuram uma violação sistemática dos direitos humanos, que precisa ser denunciada e superada com políticas públicas firmes, formação crítica de operadores do direito e mobilização social.

3.4 A INVISIBILIDADE DAS MULHERES PRETAS E MÃES NO SISTEMA PENAL: A QUEM SERVE A JUSTIÇA?

O sistema penal brasileiro, ainda que envolto por garantias constitucionais, opera de maneira estritamente seletiva e desigual, principalmente quando o sujeito processado é uma mulher, mãe, pobre e preta. A prisão preventiva, que deveria ser medida excepcional, tem se tornado regra para mulheres periféricas, mesmo quando estão no perfil de hipervulnerabilidade previsto nas normas (art. 318, incisos IV e V do CPP).

Essa seletividade penal tem raízes profundas: as instituições de justiça, majoritariamente compostas por pessoas brancas, de classe média-alta, homens, e totalmente distantes da do que é ser uma mulher, mãe e muito menos ciente do que é uma realidade realmente vulnerável, então tendem a legitimar uma visão punitivista e desumanizadora, totalmente baseada no racismo e no machismo estrutural já entranhado no sistema.

Na prática, há uma aplicação desigual das garantias legais, onde mulheres privilegiadas conseguem acessar plenamente essas medidas alternativas, enquanto mulheres englobadas em núcleos de minorias, são esquecidas nos presídios superlotados e invisibilizadas pelo próprio Estado.

A pergunta que se impõe é: a quem serve a Justiça brasileira? Os casos de Adriana Ancelmo, Anna Carolina Jatobá, Deolane Bezerra e tantas outras mulheres brancas que conseguiram o benefício da prisão domiciliar demonstram que o critério não é apenas jurídico, na realidade é totalmente social, político e econômico.

A maternidade é valorizada apenas quando encaixada em um ideal burguês, branco e tradicional. Mães negras, que criam seus filhos sozinhas em

contextos de vulnerabilidade, são desumanizadas no discurso jurídico e consideradas indignas da convivência familiar, e quando entram no “poder” de escolha do estado, a escolha é sempre dar o “não” a elas. Essa invisibilidade institucional reforça o ciclo de desigualdade interseccional: a mulher periférica, por não ter acesso à defesa técnica qualificada, por não ser vista como “boa mãe” pelos operadores do direito, por ocupar uma posição social marginalizada, e muitas vezes por nem ser vista, é sistematicamente excluída das medidas de proteção legal.

A ausência de políticas públicas que reconheçam o papel social dessas mulheres dentro e fora do sistema prisional evidencia que o problema não está na norma, que é teoricamente eficaz e completa nesse caso, mas na forma como ela é aplicada seletivamente. Diante disso, é necessário, portanto, superar uma Justiça majoritariamente racista, que atua sob o manto da neutralidade, e finge não ver, para que se torne uma que reconheça as desigualdades históricas, enxerga o palpável, e promova efetivamente os direitos fundamentais de uma vez por todas.

CONCLUSÃO

O presente trabalho demonstrou que, embora o art. 318 do Código de Processo Penal preveja a possibilidade da prisão domiciliar como medida cautelar substitutiva, sua aplicação ainda é marcada por uma profunda desigualdade estrutural. Verificou-se, ao longo da pesquisa, que mulheres brancas, com maior acesso a recursos jurídicos e sociais, frequentemente conseguem a concessão desse direito com maior facilidade, enquanto mulheres pretas, pobres, chefes de família e desassistidas por defesa técnica especializada, permanecem à margem da efetividade dessa garantia legal.

No desenvolvimento do estudo, ficou evidenciado que os artigos 226 e 227 da Constituição Federal confere proteção especial à família, à maternidade e à infância, no entanto, essa previsão constitucional muitas vezes se torna letra morta diante da seletividade do sistema penal, que opera com base em estereótipos de raça, gênero e classe. A análise também revelou que, apesar de medidas como o Projeto Mães Livres, a campanha “Prisão não é lugar de mãe” e

a Recomendação nº 62/2020 do CNJ, que visam humanizar o sistema de justiça e garantir direitos fundamentais às mulheres encarceradas, a prática jurídica ainda encontra grandes barreiras sociais e institucionais que perpetuam a exclusão dessas mulheres, excluindo-as inclusive de suas próprias casas e famílias.

As decisões judiciais analisadas demonstram que há precedentes importantes reconhecendo a necessidade de medidas menos gravosas para mães e gestantes, como o Habeas Corpus coletivo 143.641/SP, mas a efetividade dessas decisões depende de sua aplicação sensível, humana e interseccional por parte dos operadores do direito. A seletividade penal, nesse contexto, não decorre da inexistência de normas protetivas, mas da forma excludente com que tais normas são interpretadas e aplicadas no cotidiano do Judiciário.

Portanto, a valorização do direito à prisão domiciliar para mulheres periféricas não é apenas uma questão legal, mas também ética, social, humana e constitucional. Na qual implica a necessidade de reconhecer a maternidade como um elemento central na política penal e garantir que o sistema de justiça criminal seja compatível com os direitos humanos.

Essa valorização exige, além de vontade política, a capacitação contínua de magistrados, defensores, promotores e demais atores jurídicos para a adoção de uma perspectiva interseccional, comprometida com a equidade e com o rompimento dos ciclos históricos de opressão, além de medidas sociais e um desentranhamento de raízes racistas, que farão esses problemas serem mudados de dentro para fora. Sem isso, continuará a haver justiça para algumas e punição extrema para outras, e em sua maioria, sempre para mulheres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 outubro 1941 (art. 318).

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, 13 jul. 1990.



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 62**, de 17 mar. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 91**, de 18 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 143.641/SP**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20 fev. 2018, fls. 210–223.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 565.877/SP**, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em 14 abr. 2020, parágrafo 15.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 598.051/SP**, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 3 mar. 2021, p. 12–19.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 151.057/DF** Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 dez. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365175#:~:text=Processo%20relacionado%3A%20HC%20136408> Acesso em: 10 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 712424/MG**, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 25 fev. 2022. Diário da Justiça eletrônico, 13 mar. 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+712424+e++HC&b=ACOR&tp=T&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=HC&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&livre=712424> Acesso em: 14 jun. 2025.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2022,

BORGES, Juliana. **Encarceramento em Massa**. São Paulo: Jandaíra, 2019,

DINIZ, Juliana. **Abrindo as Grades: o encarceramento feminino em perspectiva**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2024,

GRECO, Rogério. **Direito Penal – Parte Geral**. 21. ed. Niterói: Ímpetus, 2023,

MADRID, Fernanda de Matos Lima. **Execução Penal Feminina: o reconhecimento da condição de mulher no cárcere**. Niterói: Thoth, mar. 2025,.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, art. 318.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 21. ed. São Paulo: RT, 2022,

SOARES, Luiz Eduardo. **Desmilitarizar: Segurança Pública e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Boitempo, 2020.



RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019

BELIZÁRIO, Fernanda Rabello. **Ensino Superior no Cárcere Feminino Paulista: avaliação crítica de políticas educacionais de reintegração social**. São Paulo

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça Presente – Encarceramento Feminino**. Brasília: CNJ, 2022,

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; INSTITUTO ALANA. **Prisão não é Lugar de Mãe: Recomendações para o Sistema de Justiça**. São Paulo, 2021,

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Cartilha de Direitos das Mulheres em Situação de Prisão**. São Paulo, 2020.

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. **Infopen Mulheres 2023**. Brasília: Ministério da Justiça, 2023

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA (ITTC). **Mulheres e Justiça Penal**. São Paulo, 2021

SIMAS, Luciana. **“Direito à maternidade e (des)encarceramento feminino no Brasil: perspectivas éticas e jurídicas da punição criminal”**. In: Debate Ceensp/Fiocruz, Rio de Janeiro, 25 set. 2024. Disponível em: <https://fiocruz.br/noticia/2024/09/direito-maternidade-e-desencarceramento-feminino-e-tema-de-debate-no-ceensp-25-9> Acesso em 29 de maio 2025

GIL, Letícia; et al. **“É possível ser mãe aprisionada? Impactos do sistema penal...”**. Brasil de Fato, 6 ago. 2024. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/colunista/rema/2024/08/06/e-possivel-ser-mae-aprisionada-os-impactos-do-sistema-penal-na-vida-mulheres-maes-encarceradas/> Acesso em 29 de maio. 2025

LAGÔA, Tatiana; DINIZ, Aline. **“‘Grades invisíveis’: encarceramento de mulheres cresce cinco vezes no Brasil.** ” O Tempo, 10 jun. 2024. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/cidades/2024/6/10/-grades-invisiveis---encarceramento-de-mulheres-cresce-cinco-vez> Acesso em 2 de jun. 2025

ONU. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Nova York, 1989.

ONU. . Nova York, 1979. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf Acesso em 10 jun. 2025



DELAÇÃO PREMIADA: ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS LEGAIS E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS

AWARDED DENUNCIATION: ANALYSIS OF LEGAL BENEFITS AND CONSTITUTIONAL LIMITS

João Gabriel Milhomem do Carmo¹

Maria Eduarda Soares Quixabeira²

Matheus Queiroz³

RESUMO

A delação premiada consiste em um benefício oferecido pelo Estado a quem confessa e fornece informações úteis em investigações criminais, sendo uma ferramenta de grande relevância no combate ao crime organizado. O problema de pesquisa questiona se a aplicação desse instituto no Brasil pode exceder os limites dos princípios constitucionais essenciais à justiça. O objetivo principal é analisar sua aplicação no sistema jurídico brasileiro, investigando sua eficácia e os desafios éticos e legais, especialmente no tocante às garantias constitucionais. Para isso, foi realizada uma pesquisa qualitativa e bibliográfica, consultando livros, monografias, legislações e artigos especializados. Os resultados apontam para a importância da delação como ferramenta investigativa, mas destacam a necessidade de equilíbrio entre justiça e direitos fundamentais. Assim, a colaboração premiada se consolida como uma ferramenta poderosa no enfrentamento ao crime, desde que conduzida com respeito às garantias constitucionais e à busca contínua pela justiça.

Palavras-chave: Delação Premiada; Investigação Criminal; Desafios éticos; Direitos fundamentais.

ABSTRACT

A plea bargain is a benefit offered by the State to those who confess and provide useful information in criminal investigations, and is a highly relevant tool in the fight against organized crime. The research question asks whether the application of this institute in Brazil can exceed the limits of the constitutional principles essential to justice. The main objective is to analyze its application in the Brazilian legal system, investigating its effectiveness and the ethical and legal challenges, especially with regard to constitutional guarantees. To this end, a qualitative and bibliographical research was carried out, consulting books, monographs, legislation and specialized articles. The results point to the importance of plea bargaining as an investigative tool, but highlight the need for a balance between justice and fundamental rights. Thus, plea bargaining is consolidated as a powerful tool in the fight against crime, as long as it is conducted with respect for constitutional guarantees and the continuous search for justice.

¹ João Gabriel Milhomem do Carmo Graduando do curso de Direito da FESAR- Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida.

² Maria Eduarda Soares Quixabeira Graduanda do curso de Direito da FESAR-Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida.

³ Mateus Queiroz Pereira Graduando do curso de Direito da FESAR- Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida.

Keywords: award-winning denunciation; Criminal investigation; Ethical challenges; Fundamental rights.

INTRODUÇÃO

A delação premiada é um benefício oferecido pelo Estado àquele que confessa e presta informações úteis e verídicas à investigação criminal, ajudando a esclarecer crimes e a identificar coautores ou partícipes. Em troca, o delator pode receber vantagens legais, como a redução da pena, o cumprimento da pena em regime menos severo ou até o perdão judicial, isentando-o de cumprir a pena.

Esse instrumento foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com base nas Ordenações Filipinas, onde a delação premiada era tratada como uma forma de traição, aplicando-se penas menos severas aos traidores: “A Delação premiada configura aquela incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios”⁴, possibilitando a prisão de cúmplices ou a coleta de informações valiosas para investigações. Essa prática é fundamental no combate ao crime organizado, embora também levante questões éticas e jurídicas.

Assim, à medida que os delatores faziam suas confissões, eram recompensados, prática que foi adotada pelo legislador brasileiro.

A delação premiada tem como principal objetivo contribuir para a descoberta da verdade material, sendo especialmente relevante em investigações complexas, onde as provas são escassas e de difícil obtenção⁵.

Há situações, como na Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98), nas quais se conferem prêmios a criminosos, ainda que não tenham delatado terceiros, mas conduzam a investigação à localização de bens, direitos ou valores objetos do crime.

Atualmente, é regulamentada pelo artigo 8º da Lei dos Crimes Hediondos, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal.

⁴ JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro**. Disponível em Revista Jus Navigandi <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/162817>. Acesso em: 30 out 2024.

⁵ JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro**. Disponível em Revista Jus Navigandi.pdf <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/162817>. Acesso em: 30 out 2024.

Embora a delação premiada seja de extrema importância nas investigações criminais, ela também pode apresentar riscos, como a violação de direitos fundamentais. Diante disso, a questão a ser discutida neste artigo é: a aplicação da delação premiada pode os limites dos princípios constitucionais essenciais à justiça?

O objetivo principal deste presente trabalho é analisar a aplicação da delação premiada no sistema jurídico brasileiro, avaliando sua eficácia e os desafios éticos e legais envolvidos, especialmente no que se refere ao seu uso em face das garantias constitucionais. Os objetivos específicos nesse trabalho são: analisar a origem histórica da delação premiada, identificar a estrutura legal e normativa que a regula, os principais dispositivos legais, os impactos e os limites éticos e legais no contexto brasileiro.

O estudo da delação premiada é relevante por diversas razões. No âmbito pessoal, compreender esse instituto jurídico é fundamental para aprofundar o conhecimento acadêmico e profissional, dado seu papel central no combate ao crime no Brasil. Socialmente, a delação premiada se destaca como uma ferramenta crucial para dismantelar organizações criminosas, questões que afetam diretamente a sociedade.

Entretanto, o uso desse recurso também suscita importantes debates éticos, especialmente no que diz respeito aos direitos fundamentais. Do ponto de vista científico e jurídico, esse estudo contribui para uma análise crítica da eficácia e dos limites desse mecanismo, fornecendo subsídios para futuras discussões e possíveis aperfeiçoamentos no sistema de justiça brasileiro, garantindo o equilíbrio entre a busca por justiça e o respeito aos direitos fundamentais.

Para alcançar esse objetivo, quanto a abordagem adotou-se a pesquisa qualitativa, e quanto aos procedimentos abordou-se a pesquisa bibliográfica, com consulta a livros monografias, legislações e artigos de especialistas, que contribuiu com uma ampla base de informações. Analisando os aspectos subjetivos, contextuais e interpretativos relacionados à delação premiada no contexto brasileiro. O artigo está estruturado em três partes: na primeira, será apresentada uma contextualização sobre a origem histórica e evolução dessa

prática; na segunda, tratar-se-á da previsão legal, dos requisitos da concessão do acordo; e na terceira parte, serão discutidos os benefícios e os limites e os desafios éticos que ela impõe⁶.

2 ORIGEM HISTÓRICA E EVOLUÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA

Surgido no ordenamento das Filipinas a delação premiada possui toda uma história e trajetória até chegar nos regulamentos das Leis Brasileiro. Neste item será apresentado parte de sua história e trajetória até ser inserida nas Leis que hoje a regulam.

2.1 A gênese da delação premiada

A colaboração premiada, enquanto instrumento jurídico, possui uma longa trajetória que se estende por séculos, sendo amplamente adotada como ferramenta de combate ao crime organizado. Sua origem remonta ao período romano, quando o Estado já incentivava denúncias em troca de benefícios, como a redução de penas. Para Guilherme Moreira⁷, a delação premiada, tal como conhecemos hoje, é uma construção que tem suas raízes em práticas de cooperação judicial já utilizadas na Roma Antiga. “A primeira colaboração premiada registrada da história, aquela feita pelo apóstolo Judas Iscariotes ao entregar o paradeiro de seu mestre, Jesus Cristo, pelo prêmio de trinta moedas de prata e absolvição pelas supostas condutas conflitantes com a ordem social do Império Romano”⁸.

Ao longo da história, a colaboração premiada passou por adaptações, ganhando relevância em diferentes contextos jurídicos e consolidando-se como

⁶ GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/213838/000728731.pdf>. Acesso em: 30 out 2024.

⁷ MOREIRA Guilherme, **Colaboração premiada no brasil-Origem histórica**. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/colaboracao-premiada-no-brasil-origem-historica/715266413?msocid=0ba6ec485a0263b92197fda45bb362d1> acesso em: 30 de out 2024.

⁸ Ibidem

um dos principais mecanismos de cooperação entre réus e o sistema de justiça.

No decorrer dos séculos, diversos sistemas legais incorporaram esse instrumento, cada um adaptando-o às suas necessidades, com o Brasil não ficando para trás. Também adotou o dispositivo em um cenário famoso do século XVII, entre 1603 a 1830, nas Filipinas onde o colaborador Coronel Joaquim dos Reis recebeu o perdão judicial pelo crime de Lesa Majestade após ter entregado seus comparsas, dentre eles, o próprio Tiradentes. Esse foi um marco para a delação premiada, transformando o episódio em um dos maiores retratos da colaboração premiada brasileira⁹.

No entanto, foi no século XX, com o aumento da complexidade das organizações criminosas e o aumento da taxa de crimes organizados com naturezas parecidas com os crimes fraudulentos e corruptos, intitulados por Edwin Sutherland como crimes de colarinho branco, que o mecanismo passou por um processo de formalização.

No Brasil, como disse Jaques de Camargo:¹⁰

O instituto da delação premiada foi introduzido na nossa legislação sob a forma da excepcionalidade em diversas leis esparsas e mesmo sem aprofundamento acerca da sua natureza jurídica, extensão e eticidade, é tido como um dos instrumentos mais eficazes no controle da criminalidade.

Portanto, essa forma de colaboração tem sua gênese em práticas históricas de cooperação entre indivíduos e o Estado, evoluindo ao longo dos séculos para responder às demandas dos sistemas jurídicos modernos.

2.2 A trajetória da delação premiada no Brasil

A delação premiada no Brasil passou por uma evolução significativa ao longo das últimas décadas, adaptando-se às mudanças no contexto criminal e jurídico do país. Embora suas primeiras menções datem de legislações antigas, foi somente nas últimas três décadas que esse instituto ganhou maior

⁹ FONSECA, Ana Dulce, **Colaboração Premiada na lei de 12.850/2013**, Pág 12. Disponível em <https://rosario.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/1787/1/AnaDulce.pdf>, Acesso em: 30 out 2024.

¹⁰ PENTEADO, Jaques de Camargo. **Delação premiada**. Revista dos Tribunais. Brasília, ano 95, v. 848, p. 711-736, junho de 2006. Disponível em <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/29006>. Acesso em: 30 out 2024.

relevância, tornando-se uma das principais ferramentas no combate ao crime organizado e à corrupção. Ao longo de sua trajetória, a delação premiada se consolidou como mecanismo essencial para a obtenção de provas, especialmente em casos de investigações difíceis.

A princípio, a delação premiada teve um papel discreto no cenário jurídico brasileiro, sendo prevista em legislações específicas e aplicada de forma restrita. No entanto, com a promulgação da Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990), houve um marco inicial que estabeleceu incentivos à colaboração de réus em troca de redução de pena. Em seguida, na década de 1990, a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998) trouxe um novo impulso para a delação premiada, especialmente no combate a crimes financeiros.

Ademais, a Lei de Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013) representou um divisor de águas na história da delação premiada no Brasil. Essa legislação criou um arcabouço jurídico mais sólido para a utilização do instituto, permitindo que a colaboração de réus se tornasse uma ferramenta central nas investigações sobre corrupção e crime organizado. Não por acaso, foi com base nessa lei que se conduziu a famosa Operação Lava a Jato, que revelou esquemas de corrupção envolvendo grandes empresas e políticos.

Outro ponto relevante da evolução da delação premiada no Brasil está ligado à sua relação com as prisões preventivas. Conforme os casos avançavam, críticas surgiram quanto ao uso da prisão como forma de pressionar réus a colaborar. Esse debate gerou uma reflexão sobre os limites éticos da delação premiada e sua compatibilidade com os princípios constitucionais, tais como o devido processo legal e o direito de defesa. O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) teve que intervir em diversos momentos, consolidando entendimentos que garantissem a legitimidade do uso da delação no país¹¹.

Portanto, a trajetória da delação premiada no Brasil demonstra uma clara evolução, marcada por marcos legislativos importantes e pela adaptação do sistema jurídico ao combate ao crime organizado. Contudo, apesar dos

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Constitucionalismo e a Judicialização da Política no Brasil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 295. Acesso em: 15 out 2024.

inegáveis avanços, esse mecanismo ainda levanta debates significativos no que tange à sua aplicação prática e aos desafios éticos que envolve. Assim, sua utilização futura dependerá não só da continuidade dos ajustes legislativos, mas também da reflexão constante sobre os limites e garantias que devem acompanhá-la.

3 DELAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A ferramenta da delação premiada é utilizada para as realizações de acordos visando a obtenção de provas, permitindo ao acusado acesso a benefícios como a redução de pena que é amparado por alguns dispositivos do ordenamento brasileiro. Serão abordados em ordem cronológica as Leis que regulamentam este instrumento, como a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei de crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relação de Consumo, a Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro, a Lei de Lavagem de Dinheiro, a Lei da proteção a Vítimas e testemunhas, a Lei de Drogas e a Lei das Organizações Criminosas.

3.1 Previsões legais

A Lei dos Crimes Hediondos, Lei n. 8.072/90, foi a primeira do ordenamento brasileiro a dispor da regulamentação do acordo da colaboração, permitindo que réus, em troca de benefícios, forneçam informações sobre o crime em que está sendo investigado, ressaltando que não foi a última, mas o marco inicial para que outras leis pudessem trazer a aplicação do instrumento¹².

De forma excepcional, a aparição surgiu no artigo 8º, parágrafo único, dispondo. “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)”¹³.

¹² BITENCOURT, Cezar R.; MONTEIRO, Luciana de O. **Crimes contra a ordem tributária**. 2nd ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.243. ISBN 9786553626980. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626980/>. Acesso em: 28 out. 2024.

¹³ BRASIL. LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990. **Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072. Acesso em: 06 out. 2024.

Deste modo, o dispositivo deixa claro os termos do acordo em casos de associação criminosa em crimes hediondos, oferecendo ao delator que colabora com o seu depoimento sobre a organização, pessoas, atuação e outros elementos que possibilitem o desmantelamento do grupo criminoso, conforme localiza-se na lei, a possibilidade de redução de pena.

A Lei de Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relação de Consumo, Lei n. 8.137/90, busca proteger o sistema tributário do país, defendendo a Fazenda Nacional contra fraudes fiscais, econômicas e em relações de consumo. Conceituando a prática da delação premiada no artigo 16, parágrafo único¹⁴,

Artigo 16, parágrafo único: Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

Como se constata, a concessão do benefício é cabível em casos de quadrilha, coautoria ou participação na elaboração do crime, possibilitando que acusados que confessem e auxilie nas investigações tenha sua pena reduzida. Logo, o autor Bitencourt traz detalhado a forma que a Lei buscar aplicar os termos do artigo 16 da referida lei¹⁵.

O parágrafo único do art. 16 da Lei n. 8.137/90, prevê a aplicação da denominada colaboração premiada no âmbito dos crimes contra a ordem tributária que venham a ser praticados em concurso de pessoas. No que tange a suas condições e efeitos, segundo a previsão contida no dispositivo em voga, a colaboração impactaria na redução da pena, na fração de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), desde que houvesse confissão espontânea do acusado quanto à prática criminosa e, concomitantemente, a delação dos demais agentes intervenientes, resultando na revelação eficaz de “toda a trama delituosa.

A Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro, Lei n. 7.492/86, visa proteger os recursos financeiros e documentais administrados pelo Estado. Todavia, o dispositivo permite a utilização do acordo, beneficiando os delatores

¹⁴ BRASIL, LEI 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990. **Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.** Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 06 out. 2024.

¹⁵ BITENCOURT, Cezar R.; MONTEIRO, Luciana de O. **Crimes contra a ordem tributária.** 2nd ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.243. ISBN 9786553626980. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626980/>. Acesso em: 28 out. 2024.

dos crimes de corrupção, evasão de divisas e fraudes financeiras que forem cometidos em quadrilha, coautoria, coautor ou participação. Por isso, a confissão como forma de delação deve ocorrer de livre e espontânea vontade, observando os requisitos mencionados, o que deve levar à desarticulação de toda a trama delituosa; desse modo, o réu terá sua pena reduzida .¹⁶

Neste sentido, a lei dispõe sobre a concessão do acordo de colaboração premiada no artigo 25, inciso 2º¹⁷,

Artigo 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado). § 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou participe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

Nos crimes de corrupção, evasão de divisa e fraudes financeiras, concedendo ao acusado o direito à redução da pena nos termos da lei.

O crime de Lavagem de Dinheiro consiste na ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes diretamente ou indiretamente de conduta ilícita, especialmente comuns em crimes de colarinho branco. A autora Gomes descreve a importância do instrumento nas investigações desse crime.

Apesar das críticas doutrinárias, a aplicação do instituto da delação premiada nos crimes de lavagem de dinheiro, apesar da pouca aplicação prática, vem gradativamente ganhando adeptos, em face das vantagens que possam advir da cessação dessa atividade criminosa. [...] Segundo pesquisa realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, no ano de 2002, em relação a aplicabilidade da Lei 9.613/98, 94% dos delegados da Polícia Federal, 95% dos Procuradores da República e 90% dos Juizes federais consideram que a delação premiada é justificável para que as autoridades tirem proveito da chamada infidelidade criminal, enquanto pequena parcela destes consideram que a delação é eticamente inaceitável.¹⁸

¹⁶ WENZEL, Leiliane Freitas Almeida, **Aspectos relevantes dos crimes contra o sistema financeiro nacional, o sigilo das operações de instituições financeiras e finanças públicas e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/199.pdf>.

Acesso em : 27 out 2024

¹⁷ BRASIL LEI 7.492, DE 16 DE JUNHO DE 1996. **Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 06 out. 2024.

¹⁸ GOMES, Juliana Braga, **Aspectos da delação premiada nos crimes de lavagem de dinheiro**. Disponível em

Contudo, em seu texto a Lei de Lavagem de Dinheiro apresenta a colaboração premiada no teor do artigo. 1º, parágrafo 5º, da Lei n. 9.613/98.

Artigo 1º, § 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.¹⁹

Assim, além de diminuição de pena é possível o cumprimento da pena em um regime menos gravoso e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito para os réus que colaborem com as autoridades, fornecendo informações pertinentes que ajudem a identificar os autores, coautores e partícipes, bem como a localização dos bens provenientes dos crimes.

A norma da Proteção a Vítimas e Testemunhas busca assegurar a integridade física dos indivíduos que fazem parte do processo, para que não sofram qualquer tipo de atentado durante o curso das investigações. Logo, no conteúdo da Lei n. 9.807/99, discorre sobre os benefícios da realização do acordo da delação premiada, podendo o juiz conceder o perdão judicial ou, sendo o réu primário, a extinção de punibilidade, vejamos:

Artigo 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado.²⁰

<https://jus.com.br/artigos/19820/aspectos-da-delacao-premiada-nos-crimes-de-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em 27 out 2024.

¹⁹ BRASIL, LEI 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998. **Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e de dá outras providências.** Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613. Acesso em: 8 out. 2024.

²⁰BRASIL, LEI 9.807, DE 13 DE JULHO DE 1999. **Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.** Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm. Acesso em: 8 out. 2024.

O instrumento em questão se tratando da referida Lei não protege somente a vítima ou a testemunha, mas também, o réu colaborador aplicando os benefícios mencionados de forma diferente ao acusado e trazendo mais celeridade para as investigações, onde a Lei cria essa diminuição da pena em troca da colaboração voluntária para que as autoridades policiais cheguem aos demais envolvidos do crime praticado²¹

O dispositivo da Lei de Drogas, o qual visa combate ao tráfico ilícito de entorpecentes traz o conceito da colaboração premiada em seu artigo 41 da Lei n. 11.343/06.

Artigo 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.²²

Dispondo sobre os termos para realização do acordo, os réus além de identificar os autores, devem informar às autoridades a localização dos bens ou mercadoria total ou parcial, para que sejam utilizados como prova no processo. Todavia, o legislador Masson relata o único prêmio ordenado para o réu na referida Lei.

Com foco nesse dispositivo, percebe-se que dois são os pressupostos para a incidência do prêmio na Lei 11.343/2006, a saber: (a) a colaboração voluntária do investigado ou réu com a investigação e o processo penal; (b) eficácia objetiva da colaboração, traduzida na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime. Diante da colaboração voluntária e da verificação de sua eficácia, sendo o caso de condenação, torna-se possível aplicar em benefício do colaborador o único prêmio previsto na Lei de Drogas.²³

²¹ MATOZINHOS, Marcélia Hermes, **UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA LEI DE PROTEÇÃO À TESTEMUNHA NO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO**. Tese, trabalho de conclusão de curso, faculdade de direito, faculdade Doctum de João Monlevade, João Monlevade. Disponível em <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/2960/1/UMA%20AN%20LISE%20DA%20EFETIVIDADE%20DA%20LEI%20DE%20PROTE%20C%27%20C%27%20O%20C%27%20TES%20MUNHA%20NO%20INSTITUTO%20DA%20DELA%20C%27%20C%27%20PREMIADA%20NO%20DIREITO%20BRASILEIRO.pdf>. Acesso em: 29 out 2024.

²² BRASIL, LEI 11.343, DE 26 DE AGOSTO DE 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil>. Acesso em: 08 out. 2024.

²³ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais**. 3rd ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. E-book. p.376. ISBN 9786559645602. Disponível em:

A Lei das Organizações Criminosa, Lei n. 12.850/13, dispõe acerca da colaboração nos crimes de organização criminosa com fulcro no artigo 4º:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados.²⁴

Desta maneira, a lei possibilita mais do que a redução da pena como forma de recompensa pelo acordo da delação premiada. A lei também prevê o perdão judicial e a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos, diferentemente dos termos alocados na Lei dos Crimes Hediondos, que não contempla tais alternativas.

Entretanto, o art. 4º, conta com cinco incisos que detalham como as informações fornecidas devem auxiliar nas investigações. Assim demonstram os incisos I a V,

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”.²⁵

Nesse sentido, o referido dispositivo legal institui o dever de informar às autoridades sobre a identificação dos coautores e partícipes da organização, as

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559645602/>. Acesso em: 28 out. 2024. Acesso em: 27 out 2024.

²⁴ BRASIL. LEI 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.** Disponível em

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 06 out. 2024.

²⁵ BRASIL. LEI 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a LEI Nº 9.034, DE 3 DE MAIO DE 1995; e dá outras providências.** Disponível em

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 06 out. 2024.

infrações penais que estejam sendo cometidas, a estrutura e divisão de tarefas dentro do grupo, a prevenção das futuras infrações penais, bem como a recuperação total ou parcial dos produtos obtidos de condutas ilícitas praticadas pela organização, além da localização de vítimas em cárcere, assegurando sua integridade física. Sendo assim, peça imprescindível para obtenção de provas para ser usado conforme o artigo 3º em qualquer fase da persecução penal.²⁶

2.2 Dos requisitos da delação premiada

Conforme a legislação brasileira²⁷, o instrumento da colaboração possui requisitos a serem preenchidos para que o colaborador faça jus aos benefícios, como a redução da pena, perdão judicial, substituição de pena, extinção de punibilidade.

Assim, todas as leis que regulamentam a colaboração trazem seus próprios requisitos, já que esse instrumento não possui lei única que unifique seus termos e privilégios. No entanto, a base para a realização do acordo em todas as leis vigentes que instituem o benefício é a premissa de fornecer às autoridades das investigações informações concretas que possam conduzir aos demais envolvidos do crime à justiça.

Desta forma, de todas as Leis vigentes o instrumento possui um requisito básico que são aplicados em todas as normas, o acordo deve ser feito com base na voluntariedade ou espontaneidade, o qual o réu tem que, por livre vontade, por estratégia sugerida por sua defesa ou uma boa proposta do Ministério Público querer colaborar com as autoridades, como dispõem o autor Mendonça²⁸.

A voluntariedade da colaboração (art. 4º, caput) indica que a colaboração, embora não precise ser espontânea (ou seja, pode decorrer de orientação do advogado ou de proposta do MP), não pode ser fruto de coação, seja física ou psíquica, ou de promessa de vantagens ilegais não previstas no acordo. O legislador toma, nesse sentido, diversas precauções e cautelas para garantir a

²⁶ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado – Lei n.º 12.850/2013**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 34. Acesso em: 27 out 2024.

²⁷ Lei 11.343/06; Lei 9.807/99; Lei 9.613/98; Lei 7.492/96; Lei 8.137/90; Lei 12.850/13; Lei 8.072/90, já citadas neste presente artigo.

²⁸ MENDONÇA, Andrey Borges. **A colaboração premiada a e a nova lei do crime organizado. Custos Legis**, 4. ed. 2013, p. 8. Acesso em: 27 out 2024.

voluntariedade. Assim, exige-se que em todos os atos de negociação, confirmação e execução, o colaborador esteja acompanhado e assistido pelo advogado (art. 4º, §15º).

Deste modo, o legislador traz o entendimento de que não se pode realizar o acordo sob coação, restando ao Delegado de Polícia e o Ministério Público trabalhar nos limites éticos de suas profissões e da Constituição Federal para extrair do réu os demais requisitos específicos que cada dispositivo exigir como: a identificação de autores, coatores e partícipes, além da localização parcial ou total dos produtos provenientes do crime, assim como a de vítimas que estejam em situação de risco.

Todos os requisitos previstos em lei visam a obtenção de provas para o andamento da investigação, tal como a possível resolução do caso. Sendo assim, a corroboração para revelar o concurso de pessoas é crucial, pois, dentro das organizações criminosas dos crimes mencionados nesse artigo, drogas, contrabando de mercadoria roubada, armas, sempre há uma cadeia de indivíduos com divisões de tarefas e estrutura hierárquica que forma um grupo organizado e articulado, como disserta o autor.

Diante disso, a organização criminosa é a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes. Pode-se sustentar que a organização criminosa tem a visível feição de uma empresa, distinguindo-se das empresas lícitas pelo seu objeto e métodos ilícitos[...]²⁹

4 DOS BENEFÍCIOS E LIMITES CONSTITUCIONAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada tem sido um recurso valioso para auxiliar nas investigações criminais complexas, como a corrupção e o crime organizado. Entretanto, sua utilização requer cuidado para evitar a violação de princípios e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição, portanto, é crucial estabelecer limites para sua utilização.

²⁹ NUCCI, Guilherme de S. **Organização Criminosa**. 5th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p.69. ISBN 9788530992859. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992859/>. Acesso em: 28 out. 2024.

4.1 Dos benefícios da colaboração premiada no sistema de justiça penal brasileiro.

A colaboração premiada no Brasil tem se destacado como um dos mais eficazes mecanismos para a obtenção de provas em investigações complexas, particularmente em casos de corrupção e crime organizado. Esse instituto oferece aos réus a possibilidade de uma redução significativa de pena, desde que sua colaboração resulte em informações que contribuam de maneira decisiva para o desmantelamento de esquemas criminosos. Dessa forma, os benefícios da delação premiada não se limitam aos réus, mas se estendem ao sistema de justiça como um todo, auxiliando na quebra de cadeias de crimes de difícil comprovação.

Primordialmente, o benefício mais evidente da colaboração premiada no sistema de justiça penal é a possibilidade de redução ou até extinção da pena para o colaborador. Em contrapartida, a colaboração deve ser eficaz, isto é, capaz de auxiliar a autoridade investigativa ou o juiz na elucidação de crimes complexos. A Lei 12.850/2013, que regula a delação premiada no Brasil, estabelece os requisitos para que o réu possa usufruir desse benefício, exigindo que a colaboração produza um resultado concreto, como a identificação de coautores ou partícipes, a localização da vítima ou a recuperação do produto do crime.

Além disso, a delação premiada permite um avanço significativo nas investigações criminais, principalmente quando se trata de organizações estruturadas que operam de maneira secreta. Por meio da colaboração de um dos envolvidos, é possível acessar informações privilegiadas, mapas de operações ilícitas e a identificação de líderes que, de outra forma, permaneceriam ocultos. Dessa forma, o sistema de justiça penal não apenas pune os executores, mas também atinge o cerne da estrutura criminosa, desmantelando-a.

Outro ponto relevante é que a delação premiada tem contribuído para a aceleração dos processos judiciais. Em um sistema frequentemente criticado pela morosidade, a colaboração premiada oferece ao Ministério Público e ao

Judiciário provas e informações que agilizam as investigações e reduzem o tempo para a formação de um juízo de valor. Como destaca Moraes:

A colaboração premiada é uma ferramenta de otimização processual, que permite ao Estado obter, de forma célere e eficaz, elementos de convicção que seriam inacessíveis por outros meios.³⁰

Portanto, os benefícios da colaboração premiada no sistema de justiça penal brasileiro são inegáveis. Ela não só oferece vantagens individuais ao réu colaborador, como também se configura como um poderoso instrumento na luta contra crimes de difícil investigação. Embora a aplicação desse mecanismo deva sempre respeitar os limites legais e éticos, sua contribuição para o desmantelamento de organizações criminosas e para a aceleração processual o torna essencial no combate ao crime organizado. Com isso, o sistema penal brasileiro se fortalece, ao passo que a impunidade de crimes complexos diminui de forma considerável.

4.2 Impactos da delação premiada na sociedade brasileira

A delação premiada é um instrumento relevante para a justiça, especialmente em crimes envolvidos neste artigo. Esse dispositivo contribui de maneira significativa para a proteção de indivíduos envolvidos em atividades prejudiciais, gerando resultados positivos tanto na sociedade quanto na economia no combate aos delitos.

O instituto também promove a eficiência do sistema de justiça penal. Como aponta o autor Guilherme Nucci:

A Delação premiada, ao permitir a obtenção de provas e informações que de outra forma poderiam ser inacessíveis, contribui para a eficiência da justiça penal, reduzindo o tempo e os recursos necessários para investigar e julgar crimes complexos.³¹

Além disso, outro impacto importante é a responsabilização dos indivíduos envolvidos em crimes de corrupção e abuso de poder, os quais, sem o uso da delação, poderiam sair impunes. Muitos doutrinadores consideram a delação uma ferramenta essencial no combate ao crime organizado,

³⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 605). Acesso em: 15 de out. 2024.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Acesso em 26 out 2024.

recomendando sua utilização sempre que necessária. O fato de alguém delatar um companheiro é algo que merece recompensa, impedindo que mais crimes sejam consumados, sendo um ato reparador que demonstra arrependimento por parte do responsável pela delação.³²

No entanto, parte dos especialistas acredita que a delação pode promover falsas acusações, além de violar o direito à não autoincriminação e gerar uma percepção de impunidade. Essas críticas levantaram questionamentos sobre a eficácia da delação premiada como instrumento de justiça criminal.

É importante destacar que os impactos da delação premiada na sociedade diretamente da forma como são aplicados. Assim, é essencial analisar esses impactos sob diferentes perspectivas para garantir sua aplicação correta. Nesse sentido, é necessário equilibrar a aplicação da delação premiada com a proteção dos direitos fundamentais, o uso da ferramenta não pode ser um pretexto para a violação dos direitos e garantias fundamentais dos acusados³³.

No contexto brasileiro, a delação premiada ganhou destaque com a Operação Lava Jato, um esquema de corrupção sem precedentes no país. O instrumento foi fundamental para o avanço das investigações da Operação Lava Jato, contribuindo para o desmantelamento de um complexo esquema de corrupção do Brasil,³⁴ com a colaboração de diversos empresários e políticos que possibilitaram o avanço das investigações, como no caso da Petrobras e outras empresas.

Conforme destaca Luiz Flávio Gomes, a delação premiada foi “fundamental para comprovação da existência do esquema e para a identificação dos envolvidos, especialmente no que diz respeito aos crimes de lavagem de dinheiro”³⁵.

³²COSTA, Diego. **Os efeitos positivos e negativos da delação premiada**. JusBrasil, 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/os-efeitos-positivos-e-negativos-da-delacao-premiada/492487427>. Acesso em: 10 out. 2024.

³³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 141. Acesso em: 26 out 2024.

³⁴ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. Acesso em: 16 out. 2024.

³⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Delação premiada e acordo de Lênin em cia**. São Paulo: revista dos

Sem a colaboração premiada seria um grande obstáculo desvelar os intrincados esquemas criminosos investigados na operação lava jato, devido a alta complexidade e sigilo com que eram operados”³⁶.

Entretanto, a aplicação deste intuito na Operação Lava Jato também gerou polêmicas, Luiz Flávio Gomes alerta: “Os acordos de colaboração premiada firmados na Operação Lava Jato, muitas vezes, parecem ter ultrapassado limite previsto na Lei 12.850/2013”³⁷ o que levanta preocupações sobre a proteção dos direitos dos colaboradores e a validade das provas obtidas através desses acordos.

Desta forma, é fundamental que o uso da delação premiada seja acompanhado por mecanismos rigorosos de controle, uma vez que não é uma “fórmula milagrosa” para o combate à corrupção. Deve ser apenas uma ferramenta complementar às investigações criminais, e não sua única base probatória.

O uso da delação premiada deve ser cuidadosamente regulado para impedir que se torne um instrumento de pressão indevida sobre os acusados, violando seus direitos fundamentais³⁸.

Apesar de desafios e controvérsias a delação premiada tem um papel crucial nas investigações, além de facilitar a descoberta de infrações de alta complexidade, também incentiva a cooperação dos envolvidos no crime. De acordo com Andrei Zenkner Schmidt, “a delação premiada pode ter um efeito educativo na sociedade, ao demonstrar que o crime não compensa e que a justiça pode alcançar até mesmo os mais poderosos”³⁹.

Em suma, é certo que a delação premiada ainda enfrenta muitos desafios quanto à garantia dos direitos do delator e à veracidade das informações prestadas, devendo ser utilizada de forma criteriosa, cautelosa e

tribunais, 2015. Acesso em: 26 out 2024

³⁶ LIMA, Delta Martina azul; CHEREM, Roberson Henrique Pozzobon; Pivetta, Marcelo Ribeiro. **A colaboração premiada no combate à macrocriminalidade: aspectos polêmicos e desafios**. Revista do Ministério Público do Paraná, Curitiba, n.1,2016. Acesso em: 26 out 2024.

³⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.123. Acesso em: 26 out 2024.

³⁸ Ibidem.

³⁹ SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Curso de Direito Penal**. 6 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p.302. Acesso em: 26 out 2024.



excepcional, buscando sempre mitigar os possíveis efeitos negativos deste instrumento, para garantir que as informações fornecidas sejam confiáveis e precisas.⁴⁰

O objetivo das autoridades competentes deve ser a aplicação da delação premiada com a devida cautela, garantindo que sua prática respeite os direitos fundamentais, sem que seja desvirtuada.

4.3 Dos limites da delação premiada no Brasil

A delação premiada tem sido uma ferramenta valiosa para auxiliar nas investigações criminais complexas, como a de corrupção e o crime organizado. No entanto, o seu uso requer cuidados para que não violem princípios e garantias fundamentais previstas na Constituição.

Apesar de sua eficácia, uma aplicação irrestrita da delação premiada pode colocar esses direitos em risco, tornando essencial uma regulamentação rigorosa para garantir que seja utilizada corretamente e dentro dos limites do Estado de Direito.

A Constituição Federal, no artigo 5º, incisos LXIII e LVII, assegura que todo indivíduo tem o direito de não produzir provas contra si mesmo e de permanência em silêncio. Esses direitos fundamentais protegem o cidadão contra abusos do Estado, especialmente em contextos de delação premiada. O preso deve ser informado de seus direitos, incluindo o direito ao silêncio e à assistência de um advogado⁴¹.

Grande parte dos autores, entretanto, entende que, no caso da delação premiada, não há violação desses direitos, uma vez que a decisão de colaborar é voluntária. O delator age de forma independente, possuindo liberdade de escolha.

Como explica Marcos Costa, a voluntariedade é fundamental para validar o instituto da delação. "A voluntariedade e/ou espontaneidade do agente

⁴⁰ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito processual Penal**. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.621. Acesso em: 26 out 2024.

⁴¹ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Art. 5º Dispõe sobre os direitos fundamentais. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10641516/artigo-5-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 22 out 2024.

são indispensáveis para que a delação seja premiada. Mesmo sugerido por terceiros, respeita-se a liberdade de escolha do indivíduo e a decisão última é dele." ⁴²

Ainda assim, é necessário um controle rigoroso sobre o uso da delação premiada. Sem um monitoramento adequado, o delator pode distorcer os fatos, buscando reduzir sua própria durabilidade à custa da verdade. O risco de manipulação é uma das principais críticas ao uso irrestrito desse instituto. Por isso, é preciso equilibrar essa eficiência com o respeito aos direitos dos investigados, evitando que a delação seja usada de forma abusiva ou oportunista.

Valdez Pereira ressalta a importância de estabelecer limites claros para o uso da delação premiada, evitando que ela se torne uma forma de coerção indireta. "Embora exista uma assimilação entre a persuasão decorrente da expectativa de prêmio e a coerção, tal equiparação não está distante da realidade, caso não sejam estabelecidos limites concretos à atividade legislativa" ⁴³

A Lei 12.850/13 trouxe um tratamento jurídico detalhado à delação premiada, preservando a autonomia do delator e garantindo que ele tenha liberdade para negociar seu relacionamento, sempre assistido por um advogado. Qualquer tipo de cooperação, seja através de prisão ou outra forma de pressão, invalida a colaboração, resultando na nulidade do ato.

Além disso, o papel do juiz é fundamental na validação dos acordos de delação premiada. O magistrado deve agir como um fiscal estritamente do processo, garantindo que não ocorram abusos e que o acordo respeite os limites do Estado Democrático de Direito. Devendo a autoridade funcionar como o semáforo do sistema: se der luz verde para arbitrariedades, o Estado

⁴² COSTA, Marcos Dangelo. **Delação Premiada**. Dissertação (Dissertação em Direito) – UDF Centro Universitário. Brasília. p. 89, 2008). Acesso em: 22 out 2024.

⁴³ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada. Legitimidade e procedimento**. 3ª edição revista e atualizada de acordo com a Lei nº 12.850/2013. Curitiba, editora JURUÁ, 2013. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/colaboracao-premiada-eficacia-garantias/>. Acesso em: 22 out 2024.

de Direito será violado; se usar a luz vermelha para abusos, estará preservando a legitimidade do instituto."⁴⁴

Outro ponto a ser considerado são as limitações legais nos acordos da delação premiada, que é regida pelas regras e princípios de Direito Público. Ou seja, só pode ser feito o que é expressamente permitido, embora muitos desses acordos extrapolem os limites jurídicos razoáveis. Segundo o autor Afrânio Silva Jardim, o Ministério Público não pode oferecer benefícios que não estejam claramente previstos na lei:

Assim, o membro do Ministério Público não pode oferecer ao indiciado ou réu algo que importe em afastamento do Código Penal, Lei de Execução Penal ou Código de Processo Penal. Esta manifestação de vontade não pode se colocar acima do nosso sistema processual.⁴⁵

Ele ressalta que o Poder Judiciário não deve conceder “prêmios” que não estejam previstos na lei, devendo agir dentro dos limites da legislação. Além disso, não devem ser homologados acordos que resultem em penas mais brandas do que as estipuladas. O Ministério Público, por sua vez, não pode garantir que não recorrerá contra o delator ou que não apresentará novas acusações contra ele.

Não devem ser homologadas delações premiadas que prevejam cumprimento de penas altas em regimes não permitidos pela lei penal ou de execução penal, prisão domiciliar para penas de dez anos, bem como não deve ser homologada suspensão de processos penais para não aumentar penas já aplicadas, renúncias prévias do Ministério Público a eventuais e futuros recursos ou renúncia à propositura de futuras ações penais ou cíveis, etc., etc.⁴⁶

Portanto, é evidente a necessidade de que a utilização da delação premiada seja utilizada com critérios claros e restrições bem definidas,

⁴⁴ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Criminalidade organizada e justiça penal negociada: delação premiada**. Revista Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade, Natal, v. 6, n.1, p. 171-173, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/211/218>. Acesso em: 26 out 2024

⁴⁵ JARDIM, Afranio Silva. **"Acordos de Cooperação Premiada e seus Limites no Direito Processual Penal"**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, Ano 10, v. 17, n. 1, jan./jun. 2016. Disponível em: [file:///C:/Users/maduq/Downloads/humbertodalla,+Afr%C3%A2nio+Silva+Jardim+-+Coopera%C3%A7%C3%A3o+premiada%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/maduq/Downloads/humbertodalla,+Afr%C3%A2nio+Silva+Jardim+-+Coopera%C3%A7%C3%A3o+premiada%20(4).pdf). Acesso em: 10 out 2024.

⁴⁶ Ibidem.



garantindo que os direitos da colaboração sejam preservados e que o sistema jurídico se mantenha justo e uniforme.

5 CONCLUSÃO

A colaboração premiada é fundamental no combate ao crime organizado e à corrupção em investigações complexas, especialmente devido à dificuldade na obtenção de provas. Desde suas origens nas Ordenações Filipinas até sua implementação no Brasil, esse mecanismo se estabeleceu como uma ferramenta essencial para a exposição de organizações criminosas e a coleta rápida de evidências em processos judiciais. O acordo de colaboração premiada permite que o colaborador receba benefícios legais em troca de informações relevantes, acelerando as investigações e fortalecendo os métodos de obtenção de evidências para uma resposta mais rápida e eficaz do sistema judicial.

No Brasil, um conjunto abrangente de leis regulamenta a colaboração premiada, desde a Lei dos Crimes Hediondos até a Lei das Organizações Criminosas. Com objetivo de estabelecer critérios específicos que garantam a voluntariedade e a eficiência da colaboração.

Para que o acordo seja válido, é essencial que as informações fornecidas pelo colaborador sejam precisas e relevantes, desempenhando um papel decisivo na responsabilização dos envolvidos em atividades criminosas. Esse enfoque normativo visa assegurar que a cooperação não seja banalizada, e que os benefícios concedidos ao informante se justifiquem pelo impacto positivo nas investigações e pela contribuição para a justiça.

No entanto, o uso da delação premiada levanta questões éticas e jurídicas que devem ser cuidadosamente consideradas. Embora se mostre uma tática eficaz para dismantelar redes criminosas, seu uso também gera preocupações sobre os limites que precisam ser observados para proteger os direitos e garantias constitucionais.

A utilização de prisões preventivas como forma de pressionar os acusados a aceitar o acordo de colaboração é um exemplo que aponta para a necessidade de uma regulamentação mais rigorosa e de uma aplicação



criteriosa, que evite abusos e preserve a integridade do colaborador. É essencial, também, proteger a liberdade do colaborador após sua contribuição, garantindo sua segurança contra possíveis retaliações e prevenindo o uso indevido dos benefícios concedidos.

É crucial que o Supremo Tribunal Federal assuma um papel central na definição de diretrizes que garantam a aplicação justa e equilibrada desse recurso legal, de modo que ele permaneça em conformidade com as garantias constitucionais estabelecidas.

A colaboração premiada, enquanto instrumento jurídico, precisa ser regida por um equilíbrio constante entre eficácia investigativa e respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos. Ao definir regras claras e antecipar sanções para eventuais abusos, o sistema jurídico brasileiro pode fortalecer a confiança no uso ético e justo desse instrumento, tornando-o um meio legítimo de combate ao crime e de proteção da sociedade.

Em resumo, o acordo de delação premiada se destaca como uma ferramenta vital na luta contra o crime organizado e a corrupção; contudo, sua eficácia e legitimidade estão intrinsecamente ligadas à forma cautelosa com que é aplicado, respeitando os princípios constitucionais.

A delação premiada não deve ser vista apenas como uma solução para questões judiciais, mas sim como um recurso que exige responsabilidade tanto do Estado quanto dos participantes envolvidos, para que sua utilização seja sempre embasada na ética e no respeito aos direitos fundamentais.

Assim, é crucial que o instituto continue a evoluir, aprimorando suas práticas para garantir que a justiça seja alcançada sem desrespeitar os direitos individuais, mantendo o equilíbrio entre a proteção da sociedade e a preservação dos valores democráticos.



REFERÊNCIAS

MATOZINHOS, Marcélia Hermes, **UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA LEI DE PROTEÇÃO À TESTEMUNHA NO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO**. Tese, trabalho de conclusão de curso, faculdade de direito, faculdade Doctum de João Monlevade, João Monlevade. Disponível em

<https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/2960/1/UMA%20AN%c3%81LISE%20DA%20EFETIVIDADE%20DA%20LEI%20DE%20PROTE%c3%87%c3%83O%20%c3%80%20TESTEMUNHA%20NO%20INSTITUTO%20DA%20DELA%c3%87%c3%83O%20PREMIADA%20NO%20DIREITO%20BRASILEIRO.pdf>. Acesso em: 29 out 2024.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.123. Acesso em: 26 out 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Constitucionalismo e a Judicialização da Política no Brasil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 295. Acesso em: 15 out 2024.

BITENCOURT, Cezar R.; MONTEIRO, Luciana de O. **Crimes contra a ordem tributária**. 2nd ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.243. ISBN 9786553626980. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626980/>.

Acesso em: 28 out. 2024.

BRASIL, LEI 7.492, DE 16 DE JUNHO DE 1996. **Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 06 out. 2024.

BRASIL, LEI 11.343, DE 26 DE AGOSTO DE 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil>. Acesso em: 08 out. 2024.



BRASIL, LEI 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990. **Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.** Disponível em

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 06 out. 2024.

BRASIL, LEI 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998. **Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e de dá outras providências.** Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 8 out. 2024.

BRASIL, LEI 9.807, DE 13 DE JULHO DE 1999. **Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.** Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm. Acesso em: 8 out. 2024.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Art. 5º Dispõe sobre os direitos fundamentais. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10641516/artigo-5-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 22 out 2024.

BRASIL. LEI 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.** Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 06 out. 2024.

BRASIL. LEI 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o**



Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a LEI Nº 9.034, DE 3 DE MAIO DE 1995; e dá outras providências. Disponível

em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm.

Acesso em 06 out. 2024.

BRASIL, LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072. Acesso em: 06 out. 2024.

COSTA, Diego. Os efeitos positivos e negativos da delação premiada.

JusBrasil, 2017. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/os-efeitos-positivos-e-negativos-da-delacao-premiada/492487427>. Acesso em: 10 out. 2024.

COSTA, Marcos Dangelo. Delação Premiada. Dissertação (Dissertação em Direito) – UDF Centro Universitário. Brasília. p. 89, 2008. Acesso em: 22 out 2024.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Crime organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado – Lei n.º 12.850/2013.

Salvador: JusPodivm, 2013, p. 34. Acesso em: 27 out 2024.

FONSECA, Ana Dulce, Colaboração Premiada na lei de 12.850/2013, pág 12. Disponível em

<https://rosario.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/1787/1/AnaDulce.pdf>, Acesso em: 30 out 2024.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. Métodos de pesquisa. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. Disponível

em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/213838/000728731.pdf>.

Acesso em: 30 out 2024.

GOMES, Juliana Braga, Aspectos da delação premiada nos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em

<https://jus.com.br/artigos/19820/aspectos-da-delacao-premiada-nos-crimes-de-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em 27 out 2024.

GOMES, Luiz Flávio. Delação premiada e acordo de Lênin em cia. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2015. Acesso em: 26 out 2024



GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Criminalidade organizada e justiça penal negociada: delação premiada**. Revista Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade, Natal, v. 6, n.1, p. 171-173, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/211/218>. Acesso em: 26 out 2024

JARDIM, Afrânio Silva. **"Acordos de Cooperação Premiada e seus Limites no Direito Processual Penal"**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, Ano 10, v. 17, n. 1, jan./jun. 2016. Disponível em: [file:///C:/Users/maduq/Downloads/humbertodalla,+Afr%C3%A2nio+Silva+Jardim+-+Coopera%C3%A7%C3%A3o+premiada%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/maduq/Downloads/humbertodalla,+Afr%C3%A2nio+Silva+Jardim+-+Coopera%C3%A7%C3%A3o+premiada%20(4).pdf). Acesso em: 10 out 2024.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro**. Disponível em Revista Jus Navigandi <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/162817>. Acesso em: 30 out 2024.

JURUÁ, 2013. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/colaboracao-premiada-eficacia-garantias/>. Acesso em: 22 out 2024.

LIMA, Delta Martina azul; CHEREM, Roberson Henrique Pozzobon; Pivetta, Marcelo Ribeiro. **A colaboração premiada no combate à macrocriminalidade: aspectos polêmicos e desafios**. Revista do Ministério Público do Paraná, Curitiba, n.1,2016. Acesso em: 26 out 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**.5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 141. Acesso em: 26 out 2024.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais**. 3rd ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. *E-book*. p.376. ISBN 9786559645602. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559645602/>.

Acesso em: 28 out. 2024. Acesso em: 27 out 2024.

MENDONÇA, Andrey Borges. **A colaboração premiada a e a nova lei do crime organizado. Custos Legis**, 4. ed. 2013, p. 8. Acesso em: 27 out 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 605). Acesso em: 15 de out. 2024.



MOREIRA Guilherme, **Colaboração premiada no Brasil: Origem histórica.** Disponível em

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/colaboracao-premiada-no-brasil-origem-historica/715266413?msockid=0ba6ec485a0263b92197fda45bb362d1> acesso em: 30 de out 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Organização Criminosa.** 5th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p.69. ISBN 9788530992859. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992859/>.

Acesso em: 28 out. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Acesso em 26 out 2024.

PENTEADO, Jaques de Camargo. **Delação premiada.** Revista dos Tribunais. Brasília, ano 95, v. 848, p. 711-736, junho de 2006. Disponível em <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/29006>. Acesso em: 30 out 2024.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada. Legitimidade e procedimento.** 3ª edição revista e atualizada de acordo com a Lei nº 12.850/2013. Curitiba, editora

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: **A conformidade constitucional das leis processuais penais.** 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. Acesso em: 16 out. 2024.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Curso de Direito Penal.** 6 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p.302. Acesso em: 26 out 2024.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito processual Penal.** 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.621. Acesso em: 26 out 2024.

WENZEL, Leiliane Freitas Almeida, **Aspectos relevantes dos crimes contra o sistema financeiro nacional, o sigilo das operações de instituições financeiras e finanças públicas e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/199.pdf>. Acesso em: 27 out 2024

