

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO vol. 1160

(Ano XV)

(22/07/2023)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA

## Conselho Editorial

**VALDINEI CORDEIRO COIMBRA** (DF): Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário. Advogado. Delegado de Polícia PCDF/Ap.

**MARCELO FERNANDO BORSIO** (MG): Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutorando em Direito Previdenciário pela Univ. de Milão. Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica/SP.

**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO** (MT): Doutor em Direito Administrativo pela UFMG.

**RODRIGO LARIZZATTI** (DF/Argentina): Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA.

**MARCELO FERREIRA DE SOUZA** (RJ): Mestre em Direito Público e Evolução Social u, Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

**KIYOSHI HARADA** (SP): Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP.

**SERGIMAR MARTINS DE ARAÚJO** (Montreal/Canadá): Advogado com mais de 10 anos de experiência. Especialista em Direito Processual Civil Internacional. Professor universitário.

**CAMILA ALENCAR COIMBRA:** Bacharelanda em Jornalismo. Colaboradora em editoração.

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SIG SUL, Q. 01, lote 495, sala 236, Ed. Barão do Rio Branco, CEP. 70610-410. Tel. (61) 991773598

Contato: [editorial@conteudojuridico.com.br](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)

[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)

QR Code do Volume 1160



**Nossa Missão:** disponibilizar o máximo de conteúdo de qualidade aos leitores, facilitando a pesquisa acadêmica e profissional em um único lugar.

**Boletim Conteúdo Jurídico.**

Jurídico, Boletim Conteúdo, vol. 1160 (ano XV) ISSN – 1984-0454 / Boletim Conteúdo Jurídico, Brasília, DF. 2023. 430. *fls.*

Revista eletrônica Interdisciplinar com predominância na área do Direito. Obra coletiva.

Recurso *online*. Publicação semanal.

ISSN 1984-0454

Coordenação: Valdinei Cordeiro Coimbra.

1. Portal de conteúdo Jurídico. 2. Interdisciplinar. Direito. 3. Filosofia. Educação. 4. Outros.

CDD – 020.5

## SUMÁRIO

### COLUNA



**Revisão da vida toda: os Embargos de Declaração do INSS, denotam que os aposentados continuam reféns das justiças e injustiças em via de mão dupla dos Três Poderes, cujo cenário político nacional não se modifica.**

*Edson Sebastião de Almeida, 09.*

### ARTIGOS

#### **Compliance e governança corporativa**

*Fernanda Lais Santana, 35.*

#### **O exercício do poder punitivo estatal: O monopólio do exercício do Poder Punitivo Estatal em uma análise de legitimação.**

*Marlon Rodrigues Delatim, 50.*

#### **O dolo eventual e a culpa consciente nos homicídios ocorridos na direção de veículo automotor**

*Paula Andreotti dos Santos, 81.*

#### **União estável como vínculo familiar e suas diferenças com o casamento civil**

*Rafaela Campoli Medeiros da Costa, 94.*

#### **Vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo ante o CDC**

*Stefhany Moda Volpati, 109.*

#### **Evolução dos institutos casamento e união estável à luz da constitucionalização do direito civil**

*Gabriela Berlandi Nascimento, 116.*

#### **Redução da maioridade penal: a falsa ideia de prevenção ao crime**

*Lucas Paschoa Soares, 129.*

#### **Da aplicação do princípio da insignificância na fase pré-processual pela autoridade policial**

*João Vittor Silva Freitas, 136.*

#### **Direito de propriedade e o meio ambiente**

*Natan Ferreira Silva, 145.*

**Regime de bens ideal na união estável: A Segurança Jurídica de Contrato de União Estável**

*Elisangela Silva Paulino, 156.*

**Controle de constitucionalidade e Tribunal de Contas: a subsistência da Súmula 347 do STF à luz da Constituição de 1988**

*Raíssa Falcão Spencer Hartmann, 169.*

**A inconstitucionalidade da citação por hora certa no processo penal**

*Matheus Henrique Pleutim de Miranda, 196.*

**Companheiro é herdeiro necessário.**

*Vitória Santichi Baltagim, 223.*

**O sistema carcerário brasileiro**

*Bianca Cardoso Moreira, 236.*

**Estelionato sentimental (virtual): Quando o Amor Vira Crime**

*Cristiane Pezati Bosute, 250.*

**O panorama atual da imunidade recíproca em relação às empresas estatais**

*Eduardo Martins Capellari, 260.*

**Comércio eletrônico e defesa do consumidor no direito brasileiro**

*Leonardo de Souza dos Santos, 268.*

**Transtornos mentais e abuso físico, psicológico e sexual no âmbito familiar: mecanismos de garantia da segurança das crianças e adolescentes vítimas de abuso**

*Thiago Oliveti, 278.*

**Análise das alterações trazidas pela nova lei de improbidade administrativa**

*Charles Luis Dos Santos Junior, 292.*

**Lei Maria da Penha: do marco da conquista aos desafios ainda enfrentados para sua efetiva aplicabilidade**

*Raquel de Jesus Rodrigues, 307.*

**A obrigação do regime da separação de bens para os maiores de setenta anos e sua (in)constitucionalidade**

*Júlia Polydoro Nicetto, 322.*

**A transferência da concessão de serviços públicos e a posição da jurisprudência**

*Eduardo Martins Capellari, 340.*

**O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever estatal de proteção**

*Mariana Flores Matos Paula, 348.*

**A utilização da confissão como prova ante o descumprimento do acordo de não persecução penal**

*Matheus José Cerezo Ternero, 279.*

**A Previdência Social e as principais mudanças com a EC N° 103/2019 no RGPS**

*Fabiana Maria Araujo Santos, 394.*

**REVISÃO DA VIDA TODA: OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS, DENOTAM QUE OS APOSENTADOS CONTINUAM REFÊNS DAS JUSTIÇAS E INJUSTIÇAS EM VIA DE MÃO DUPLA DOS TRÊS PODERES, CUJO CENÁRIO POLÍTICO NACIONAL NÃO SE MODIFICA.**

**EDSON SEBASTIÃO DE ALMEIDA:**

Bacharel em Direito, Especialista em Direito Tributário; Consultor Tributário; contabilista, inclusive com expertise em contabilidade tributária e autor de artigos publicados em revistas especializadas, bem como autor do livro: Crimes contra a ordem tributária

**RESUMO:** O INSS, representado pela Advocacia-Geral da União, opôs Embargos de Declaração sobre a legalidade do Acórdão lavrado pelo STF. As alegações do INSS são descabidas, desvirtuando a finalidade do instrumento jurídico opostos pela União que é de esclarecer obscuridade, contradição e omissão ocorrida na decisão proferida pelo juiz ou por órgão colegiado, mas não tem poderes de alterar a essência da decisão do STF. Ainda, mantém o entendimento já julgado que o pagamento trará impactos financeiros aos Cofres Públicos e busca confundir com alegação sobre omissão do prazo decadencial. Também, chega ao extremo dos absurdos propor outro julgamento pelo STJ, notadamente os seus argumentos são de procrastinação. Enfim, nesse contexto o sistema eleitoral brasileiro necessita de mudanças, por isso, efetuamos comparativos entre a Seguridade do INSS e dos Congressistas. Mas o atual Governo Lula vem mantendo estratégia orçamentária contra os aposentados desde o Governo Bolsonaro, conforme se vê nos Embargos de Declaração do INSS. Além de tudo, o aposentado em razão dos baixos proventos do INSS, ao buscar retornar à atividade ele é discriminado pelas organizações públicas e privadas. As Autoridades do País com poder de decisão deveriam ter um olhar holístico da justiça aos aposentados, principalmente em respeito aos ideais republicanos que emergem do humanismo com leis para proteger os interesses comuns, bem como, do Estado Democrático de Direito, previsto na CF/1988

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Revisão da vida toda: os Embargos de Declaração do INSS, denotam que os aposentados continuam refêns das justiças e injustiças em via de mão dupla dos Três Poderes, cujo cenário político nacional não se modifica. 3. Considerações finais. 4. Referências Bibliográficas.

**Palavras-chaves:** Embargos de Declaração, Aposentados, revisão da vida toda, INSS, Advocacia-Geral da União, STF, julgamentos, governo, Três Poderes, justiça e injustiças, prazo decadencial, sistema eleitoral brasileiro, aposentadoria da seguridade congressistas, salários de parlamentares, Governo Lula.

## 1 – INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é mostrar aos leitores, de maneira geral, a busca dos aposentados junto ao judiciário sobre a “revisão da vida toda”, bem como, suas dificuldades no contexto Republicano de um Estado Democrático de Direito.

Desse modo, mostramos que no Plenário Físico do STF, foi realizado o julgamento do Tema 1102, no dia 1º de dezembro de 2022, ocasião em que o placar de 6x5 foi favorável aos aposentados, prevalecendo o entendimento de que quando houver prejuízo para o segurado é possível afastar a regra de transição introduzida pela lei, que exclui as contribuições anteriores a julho de 1994.

O Acórdão o lavrado pelo STF não deixa nenhuma dúvida quanto o direito conquistado pelos aposentados, bem como, da obrigação de fazer e pagar do INSS, porém, no dia 05/05/2023, foi protocolado os Embargos de Declaração opostos pelo INSS, representado pela Advocacia-Geral da União, mais uma vez com objetivo de procrastinação.

As alegações do INSS são descabidas, desvirtuando a finalidade do instrumento jurídico opostos pela União que é de esclarecer obscuridade, contradição e omissão ocorrida na decisão proferida pelo juiz ou por órgão colegiado, mas não tem poderes de alterar a essência da decisão do STF.

Ainda, o INSS mantém o entendimento já julgado, cuja retórica é fundamentada que o pagamento trará impactos financeiros aos Cofres Públicos e busca confundir com alegação sobre omissão do prazo decadencial, que consta nos julgamentos do STF e do STJ.

No que diz respeito, aos julgados os tribunais entendem que não deverá ser aplicado em relação ao pedido de reconhecimento do direito ao benefício mais vantajoso por equiparar-se a pretensão revisional, pois não se aplica o prazo decadencial para fins de preservação do direito adquirido a nova circunstância de fato.

Ainda, chega ao extremo dos absurdos propor outro julgamento de revisão da vida toda pelo STJ, notadamente seus argumentos são de procrastinação e de confundir o meio jurídico, magistrados e os aposentado.



Também, mostramos que no sistema eleitoral brasileiro necessita de mudanças no arcabouço eleitoral, por isso, efetuamos comparativos entre a Seguridade do INSS e dos Congressistas e as anomalias sobre as campanhas eleitorais, bem assim, o contrassenso sobre a anistia das prestações de contas pelos partidos políticos, previstas na Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 9/2023.

Por sua vez, o atual Governo Lula vem mantendo estratégica orçamentária contra os aposentados desde o Governo Bolsonaro, conforme se vê nos Embargos de Declaração do INSS.

Diante disso, cabe ao atual Governo Lula definir sua estratégica orçamentária em benefício dos aposentados da revisão da vida toda, em que o INSS, vem jogando contra com as propostas de campanha do atual Governo.

Além de tudo, mostramos que o aposentado em razão dos baixos proventos do INSS, ao buscar retornar à atividade nas modernas governanças corporativas públicas ou privadas o trabalhador ao aposentar-se é discriminado no mercado de trabalho tanto pela organização em que aposentou-se, bem como pelas parcerias, negando ou obstando emprego ou prestação de serviços.

Finalmente, concluímos que aquelas Autoridades do País com poder de decisão deveriam ter um olhar holístico da justiça aos aposentados, idosos e aos portadores de doenças graves, entre outros, bem como o bem-estar social aos aposentados e idosos, principalmente em respeito aos ideais republicanos que emergem do humanismo com leis para proteger os interesses comuns (CÍCERO Marco Túlio, 106 a. C - 46 a. C, grifo nosso), bem como, do Estado Democrático de Direito, previsto na CF/1988, assegurando o direito aos aposentados da revisão da vida toda, conquistado no Plenário do STF, no dia 1º de dezembro de 2022.

## **2 – REVISÃO DA VIDA TODA: OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS, DENOTAM QUE OS APOSENTADOS CONTINUAM REFÊNS DAS JUSTIÇAS E INJUSTIÇAS EM VIA DE MÃO DUPLA DOS TRÊS PODERES, CUJO CENÁRIO POLÍTICO NACIONAL NÃO SE MODIFICA.**

O objetivo deste artigo é mostrar aos leitores de uma maneira geral os desdobramentos sobre os julgamentos relacionados a revisão da vida toda, entretanto, aqueles leitores que não estão familiarizados com o tema convidamos a efetuarem uma leitura dos nossos artigos publicados na doutrina pátria com objetivo de um melhor entendimento sobre o contexto atual, com isso, tornar a leitura mais leve evitando repetições.

Diante disso, vamos iniciar nosso texto argumentativo sobre o julgamento do RE nº 1.276.977, Tema 1102, realizado nos dias 30/11/2022 e 1/12/2022, que teve o placar de 6x5, favorável aos aposentados.

Nesse sentido, votaram a favor o ex-ministro Marco Aurélio (voto mantido), Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Carmem Lúcia, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, entretanto, votaram contra os ministros Nunes Marques, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Assim, foi derrubado o pedido de destaque do Ministro Nunes Marques, ocasião em que prevaleceu a força de Têmis: verdade, equidade e humanidade<sup>1</sup>.

No julgamento prevaleceu o entendimento de que quando houver prejuízo para o segurado é possível afastar a regra de transição introduzida pela lei, que exclui as contribuições anteriores a julho de 1994.

No que diz respeito a regra de transição<sup>2</sup>, o RE nº 1.276.977, interposto pelo INSS contra decisão do STJ, que havia garantido a um beneficiário, filiado ao RGPS antes da Lei nº 9.876/1999, a revisão da sua aposentadoria com aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, da Lei nº 8.213/1991, por ser mais favorável ao cálculo do benefício que a regra de transição.

Por essa razão, no julgamento em que ocorreu a vitória dos aposentados, no dia 1º de dezembro de 2022, a tese<sup>3</sup> de repercussão geral fixada foi a seguinte:

O segurado que implementou as condições para o benefício previdenciário após a vigência da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, e antes da vigência das novas regras constitucionais, introduzidas pela EC nº 103/2019, que tornou a regra transitória definitiva, tem o direito de optar pela regra definitiva, acaso esta lhe seja mais favorável.

De maneira que, somos sabedores que o INSS, Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, representado pela Procuradoria-Geral Federal, órgão da Advocacia-Geral da União,

---

1 ALMEIDA, Edson. **Julgamento sobre revisão da vida toda foi favorável aos aposentados, placar 6x5, derrubado o pedido de destaque do Ministro Nunes Marques, prevaleceu a força de Têmis: verdade, equidade e humanidade.** Postado em 19/7/2022. Disponível em: <https://www.gentedeopniao.com.br>. Acesso em: 19/7/2022.

2 ALMEIDA, Edson Sebastião de. **Revisão da vida toda: o Acórdão publicado pelo STF, garantiu o direito aos aposentados, mas agora quais serão os seus desdobramentos?** Disponível em: <https://www.contabeis.com.br>. Acesso em: 26/04/2023.

3 BRASIL. Superior Tribunal Federal (STF). **“Revisão da vida toda” é constitucional, diz o STF.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 1/12/2022.

efetuiu um pedido junto ao STF, protocolado em 13/2/2023<sup>4</sup>, com fundamento para a suspensão nacional de processos, previsto no item II, o que denota procrastinação ao discorrer sobre a necessidade da lavratura de Acórdão com trânsito em julgado, o que acreditamos a fim de possibilitar ao referido órgão interpor “Embargos de Declaração”, aliás, o que acabou ocorrendo como demonstramos no presente artigo.

Ainda, é simplesmente vergonhoso o fundamento para a suspensão nacional de processos, previsto no item II, do pedido que denota procrastinação sob a alegação de impossibilidade estrutural no sentido de cumprir a sua “obrigação processual de fazer e de pagar”.

Também, o suposto discurso do INSS de rombo de que se fala ocasionado pelos beneficiários do INSS, oriundos das sociedades empresárias privadas, talvez das governanças corporativas públicas, bem como o impacto financeiro que expõe o INSS no RE nº 1.276.977/RG-DF, data vênua, não tenha sido maior do que o custo do judiciário pela judicialização, bem como do aumento da carga tributária em decorrência da falta de controle dos gastos públicos.

Enfim, não há sentido lógico-jurídico e nem ético em não conceder “melhor qualidade de vida” aos aposentados efetuando reajustes em seus proventos.

De fato, o julgamento do Tema 1102, da Repercussão Geral do RE nº 1.276.977/RG-DF, referente às demandas denominadas “revisão da vida toda”, foi favorável ao aposentado e não à União (INSS) que tem de cumprir o que determina o Código de Processo Civil, a exemplo do que ocorre com a parte perdedora do processo responsável pela indenização à parte vencedora.

Assim, o leitor poderá observar que sobre a revisão da vida toda há justiça e injustiças em via de mão dupla dos três poderes, o pior, não é especificamente na busca do referido direito pelos aposentados e sim pela busca dos cidadãos de maneira geral na prestação jurisdicional que consiste na satisfação do direito à composição do litígio, isto é, definição ou atuação da vontade concreta da lei diante do conflito instalado entre as partes.

---

4 BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. **Pedido de suspensão nacional de processos. RE nº 1.276.977/DF-Tema 1102/STF.** Recorrente: Instituto Nacional de Seguros Social – INSS, Recorrido: Vanderlei Martins de Medeiros, Procuradora-Geral Federal: Adriana Maia Venturini, 7/2/2023, protocolado em 13/2/2023.

De sorte que, passamos analisar os aspectos jurídicos, no que diz respeito à Decisão Monocrática<sup>5</sup>, de 28/02/2023, do ministro Alexandre de Moraes, que nas páginas nºs de 2 a 5, tão somente entendemos ele traduziu *ipsis litteris* o texto do pedido de suspensão nacional de processo, emitido em 07/02/2023, protocolado no STF em 13/02/2023, pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, representado pela Procuradoria-Geral Federal, órgão da Advocacia-Geral da União<sup>6</sup>.

Diante disso, concluiu sua decisão monocrática<sup>7</sup>, esclarecendo:

É o breve relato do necessário.

O Plenário desta CORTE definiu que a suspensão nacional dos processos não é automática, cabendo ao Relator ponderar a conveniência da medida (RE 966177 RG-QO, Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe 01- 02-2019).

Na presente hipótese, são relevantes os argumentos aduzidos pelo

INSS quanto às atuais dificuldades operacionais e técnicas para a implantação da revisão dos benefícios, haja vista que a medida determinada retroage a julho de 1994.

Por outro lado, o relevante impacto social deste precedente impõe que a análise de eventual suspensão seja realizada sob condições claras e definidas.

De fato, milhões de beneficiários da Previdência Social aguardam há anos por uma resposta do Poder Judiciário, em matéria relacionada a direitos fundamentais básicos, ligados à própria subsistência e à dignidade da pessoa humana.

---

5 BRASIL. Superior Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário 1.276.977/DF – Tema 1102. Decisão Monocrática, de 28/02/2023. Petições nºs 12.110/2023 e 13.157/2023.** Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, Recorrido: Vanderlei Martins de Medeiros. Publicada no DJe, de 2/3/2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 5/3/2023.

6 BRASIL. Advocacia-Geral da União. Procuradoria-Geral Federal. **Pedido de suspensão nacional de processo. RE nº 1.276.977/DF-Tema 1102/STF.** Recorrente: Instituto Nacional de Seguros Social-INSS, Recorrido: Vanderlei Martins de Medeiros, Procuradoria-Geral: Adriana Maia Venturini, emitido em 07/02/2023, protocolado no STF em 13/02/2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 14/03/2023.

7 Ibidem, p, 6-7.

Não é razoável que, estabelecida pelo SUPREMO a orientação para a questão, fique sem qualquer previsão o resultado prático do comando judicial.

Assim, é preciso que a autarquia previdenciária requerente informe de que modo e em que prazos se propõe a dar efetividade ao entendimento definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A medida de suspensão dos processos será avaliada após a juntada do referido plano.

Por todo o exposto, concedo o prazo de 10 (dez) dias para que o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL apresente cronograma de aplicação da diretriz formada no Tema 1102 da repercussão geral.

Por sua vez, no site do STF, constou a seguinte movimentação processual em 28/3/2023: Concluso ao Relator para o Acórdão. Mas, em contato com o Gabinete do Ministro Alexandre de Moraes, no dia 3/4/2023, ficamos sabedores que a publicação do Acórdão seria após o voto vogal da Ministra Carmem Lúcia, com isso, após o voto da mencionada ministra, o Acórdão foi publicado no DJe de 13/4/2023.

No Acórdão o leitor ao acessá-lo poderá observar que consta um vasto histórico sobre o julgamento realizado no dia 1º de dezembro de 2022, do RE nº 1.276.977/DF, de Repercussão Geral, Tema 11/02/2023, constando o relatório e voto do ministro Marco Aurélio (aposentado).

Também, relatório e voto do ministro Alexandre de Moraes (relator), negando provimento ao Recurso Extraordinário e proposta de tese: O segurado que implementou as condições para o benefício previdenciário após a vigência da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, e antes da vigência das novas regras constitucionais introduzidas pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019, tem o direito de optar pela regra definitiva, caso esta lhe seja mais favorável (ALMEIDA, Edson, grifo nosso, p. 16-17). Além disso, constam relatórios e os votos, bem como, o voto-vista dos demais ministros e ministras que participaram do julgamento em 1º/12/2022.

---

8BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário 1.276.977, Distrito Federal. Inteiro Teor do Acórdão, páginas 1 de 192, de 1/12/2022.** Relator: min. Marco Aurélio, Redator do Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Réu: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS. Autor: Vanderlei Martins de Medeiros. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 13/04/2023.

Ainda que, o Acórdão o lavrado pelo STF não deixa nenhuma dúvida quanto o direito conquistado pelos aposentados, bem como, da obrigação de fazer e pagar do INSS, não obstante, no dia 05/05/2023, foi protocolado os Embargos de Declaração<sup>9</sup> opostos pelo INSS, representado pela Advocacia-Geral da União, mais uma vez com objetivo de procrastinação.

O leitor poderá observar que nos Embargos de Declaração, o INSS ao finalizar no item sobre requerimentos não deixa nenhuma dúvida que estamos diante de uma manobra processual no sentido de procrastinar sua obrigação de fazer e pagar, pois são postuladas matérias absurdas as quais não cabem em hipótese alguma no estágio atual do processo, senão vejamos:

## VII. Requerimentos

Diante de todo o exposto, o INSS requer preliminarmente:

1. a suspensão dos processos que tramitam em qualquer vara ou grau de jurisdição que tenham como objeto a tese firmada no acórdão ora embargado, até a decisão definitiva dos presentes embargos de declaração;

2. a anulação do acórdão recorrido, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por inobservância do art. 97 da Constituição, com determinação do retorno dos autos àquele Tribunal para novo julgamento.

Caso não acolhida a nulidade acima, requer sejam supridas as omissões apontadas para:

3. deixar claro que as revisões com base na tese adotada no Tema 1.102 estão sujeitas aos prazos de prescrição e decadência estabelecidos pela Lei n. 8.213/1991;

4. excluir do alcance da tese aprovada os salários-de-benefícios das aposentadorias voluntárias, na situação em que a média atualizada dos salários-de-contribuição com a "vida toda" seja inferior à média atualizada dos salários-de-contribuição com o período básico de cálculo fixado a partir de julho/1994 e, nos casos em que atendido o

---

<sup>9</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União. Procuradoria-Geral Federal. **Embargos de Declaração, de 05/05/2023, RE nº 1.276.977/DF, Tema 1102/STF, Processo nº 5022146-41.2014.4.04.7200**. Embargante: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, Embargado: Vanderlei Martins de Medeiros. Procuradora-Geral Federal: Adriana Maia Venturini. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10/05/2023.

critério, preservar o divisor mínimo correspondente a 60% do número de competências verificado entre a data do primeiro recolhimento de contribuição do segurado e a data de início do benefício;

5. Modular os efeitos do acórdão embargado, de forma que ele se aplique apenas para o futuro, excluindo-se expressamente a possibilidade de:

- a) revisão de benefícios previdenciários já extintos;
- b) rescisão das decisões transitadas em julgado que, à luz da jurisprudência dominante, negaram o direito à revisão; e
- c) revisão e pagamento de parcelas de benefícios quitadas à luz e ao tempo do entendimento então vigente, vedando-se por consequência o pagamento de diferenças anteriores a 13.04.2023 (data de publicação do acórdão do Tema 1.102/STF).

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 5 de maio de 2023.

Adriana Maia Venturini

Procuradora-Geral Federal

Larissa Suassuna Carvalho Barros Subprocuradora Federal de Contencioso

Lael Rodrigues Viana

Diretor da Procuradoria Nacional Federal de Contencioso Previdenciário

Em outras palavras qualquer acadêmico do curso de direito é sabedor que o recurso denominado embargos de declaração está previsto no art. 1.022, do CPC/2015, (ALMEIDA, Edson, grifo nosso) tem finalidade específica de esclarecer obscuridade, contradição ou omissão ocorrida em decisão proferida por juiz ou por órgão colegiado.

Além disso, os embargos de declaração, não altera o julgado, convenhamos o Acórdão relacionado ao julgamento de 1º de dezembro de 2022, referente ao RE nº

1.276.977/DF, Tema 1102/STF, não deixa nenhuma dúvida ao meio jurídico, conforme jurisprudência e doutrina pátria. Pasmem! Anulação do Acórdão do STJ, requerida pelo INSS é uma afronta a sabedoria do legislador do processo civil, bem como, a seriedade jurídica dos membros dos tribunais do STJ e do STF.

Na página 5, dos Embargos de Declaração, no item III, o embargante discorre sobre omissão a respeito da decadência e da prescrição, assim, no referido item, manifesta que de seus oitos itens do Acórdão embargado discorreu sobre a incidência da prescrição e decadência, mas omisso quanto ao ponto, acreditamos que o embargante está se referindo ao lapso temporal, senão vejamos:

[...]

16. Dessa forma, observa-se que o precedente qualificado do C. Superior Tribunal de Justiça submetido a esse E. Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário ressaltou a necessidade de observar os prazos prescricionais e decadenciais em sua aplicação.

17. No entanto, em nenhum de seus oito itens, o r. acórdão embargado abordou a incidência da decadência decenal e da prescrição quinquenal, restando omisso quanto ao ponto, muito embora a incidência da decadência tenha sido reafirmada pelos Ministros dessa Corte, a exemplos dos votos do Ministro Gilmar Mendes e da Ministra Rosa Weber [...]

No que diz respeito, sobre algumas dúvidas do prazo decadencial é oportuno esclarecer que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 630.501-RS10, de 21/12/2013, decidiu que o prazo decadencial de 10 (dez) anos, previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/1991, não deverá ser aplicado em relação ao pedido de reconhecimento do direito ao benefício mais vantajoso por equiparar-se à pretensão revisional, pois não se aplica o prazo decadencial para fins de preservação do direito adquirido<sup>11</sup> a nova circunstância de fato.

---

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 630.501-RS, de 21/2/2013.** Aposentadoria, proventos, cálculos, benefício mais favorável não há prazo decadencial em preservação do direito adquirido frente a nova circunstância de fato não se aplicando no prazo decadencial previsto no art. 3º da Lei nº 8.213/1991, nas revisões que não pode ser afetada por decurso do tempo. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Redator do Acórdão: Ministro Marco Aurélio. Publicado no DJe nº 166, divulgação em 23/8/2013, publicação em 26/8/2013, Ementário nº 2700-1. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 15/6/2021.

11 PREVIDENCIARISTA. **PREVIDENCIÁRIA. TRF 4. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL, NO**



Pois o direito não caduca tampouco prescreve, pelo fato de ele não se relacionar com o direito de pedir ou com a repercussão econômica e sim com a sustentação intelectual de um direito realizado.

De maneira que no julgamento realizado no Plenário Virtual do STF, em 9 de outubro de 2020, por meio da ADI nº 6.096/DF12, também com placar de 6 votos a favor e 5 contra, a Corte Maior julgou inconstitucional o texto do art. 103, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991, com prazo decadencial de 10 (dez) anos, declarando inconstitucional o art. 24 da Lei nº 13.846/2019.

Nesse sentido, podemos observar que as teses vencedoras tanto do STJ, quanto do Relator Ministro Marco Aurélio, bem como do voto vista do Ministro Alexandre de Moraes, do STF, não mencionam prazo decadencial para obtenção do direito conquistado em razão de erro de cálculo previdenciário por parte do INSS; data vênia, caso constasse, as teses seriam inócuas beneficiando os Cofres Públicos, bem como a ADI nº 6.096/DF de 13/10/2020, em relação à inconstitucionalidade do prazo decadencial, seria letra morta.

Enfim, no que diz respeito à retórica defendida por algumas autoridades públicas sobre a fundamentação jurídica do prazo decadencial, é no sentido de evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário, cujo exemplo foge ao contexto da tese vencedora do Tema 1102/STF.

Aliás, além do prazo decadencial não ser aplicado na revisão da vida toda, conforme o Recurso Extraordinário - RE 630.501-RS, de 21/12/2013, tal pretensão é rechaçada pela ADI nº 6.096-DF/2020, conforme mencionamos, o leitor poderá observar que o próprio INSS nos embargos de declaração discorre sobre omissão do prazo decadencial no Acórdão do STF, data vênia, demonstrando total desconhecimento da jurisprudência da Corte Maior sobre o prazo decadencial. (ALMEIDA, Edson, Embargos de Declaração p. 5, grifo nosso)

Além disso, cada ação contém um modo de pedir distinto das demais ações, por exemplo, aqueles pedidos revisionais solicitados na esfera administrativa ao INSS sem nenhuma resposta que ultrapasse o prazo decadencial estão garantidos, considerando que

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 630.501.** Publicado em 17/4/2015. Disponível em: <https://www.previdenciarista.com.br>. Acesso em: 15/6/2021.

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 6096/DF, de 13/10/2020**, p. 1-52. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria-CNTI, Intimado: Presidente da República, Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10/12/2020.

o órgão público não cumpriu uma “obrigação de fazer”, o nº do protocolo poderá ser utilizado, como meio de prova (ALMEIDA, Edson, grifo nosso).

Ainda, sobre o prazo decadencial de 10 (dez) anos, previsto no art. 103, a Lei nº 8.213/1991<sup>13</sup> o STF decidiu favorável ao aposentado, manifestando no sentido de que no pedido revisional não há prazo decadencial por preservação do direito adquirido ante a nova circunstância de fato, o que, com a devida vênia, descarta a pretensão daqueles que defendem o prazo decadencial de 10 (dez) anos.

De fato, em não permitir as revisões por erros materiais do cálculo previdenciário de um direito adquirido é eternizar a má prestação dos serviços e dos atos ilícitos pela Previdência Social de certa forma beneficiando os Cofres Públicos e penalizando os aposentados, inclusive os herdeiros daquele aposentado falecido. Nesse sentido, em junho de 2021, o STJ publicou o Acórdão do Tema 1.057 sobre a possibilidade da revisão de aposentadoria do segurado já falecido.

Não obstante, observamos que a maioria dos artigos da espécie notícias que são divulgados nas redes sociais, vem sustentando que o prazo decadencial é de 10 (dez) anos, a partir da data do primeiro pagamento dos proventos da aposentadoria, admitindo uma perspectiva que não é favorável ao segurado do INSS, inclusive o INSS, conforme mencionamos anteriormente, nos embargos de declaração, alegou omissão no Acórdão do STF, utilizando nas suas citações o prazo decadencial de 10 (dez) anos, mencionando alguns portais das mencionadas redes sociais; data vênia, discordamos deste entendimento, considerando o que expusemos anteriormente sobre o referido prazo.

Nas redes sociais, demandas e nas doutrinas temos nos posicionado no sentido de que o aposentado neste País é um “boi de piranha” das anomalias decorrentes do institucionalismo, em que prevalece o marketing institucional em detrimento da realidade dos fatos, a exemplo do que ocorre com os baixos proventos dos aposentados no Brasil após sujeitar-se a uma escravidão moderna<sup>14</sup> das sociedades empresariais privadas durante décadas consolidada pelo INSS quando da aposentadoria.

Com isso, prejudicando os trabalhadores aposentados idosos que buscam “melhor qualidade de vida”, inclusive muito deles portadores de doenças graves, no pouco tempo

---

13 BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/6/2021.

14 ALMEIDA, Edson Sebastião de. Aposentados: **Escravidão Moderna Imposta pelo INSS x Aposentadoria Revisão da Vida Toda, Julgamento do Tema 1102 no STF, Quem Vencerá?** São Paulo: Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, nº 389, novembro/2021, p. 89-103.

que lhes restam para sua sobrevivência, bem como livrar-se das amarras das instituições financeiras na condição de devedor dos empréstimos consignados<sup>15</sup>.

Nesse contexto, o aposentado fica refém do algoritmo<sup>16</sup> da tecnologia, massificando e oprimindo valores, o pior, sendo utilizado por criminosos para tirar o pouco que o aposentado possui, além disso, há por parte das redes sociais, a exemplo, do YouTube, entre outras, que criam expectativas aos aposentados de um tema que depende de um basta das amarras do poder público.

Reportando-nos sobre os Embargos de Declaração, o INSS com a mesma retórica utilizou o termo colapso do órgão em decorrência do desembolso financeiro em favor dos aposentados no exercício do seu direito conquistado nos tribunais do STJ e do STF (ALMEIDA, Edson, grifo nosso).

Nesse contexto, o executivo não tem nenhum interesse em aumentar despesas com gastos previdenciários a fim de não contrariar a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), quando da elaboração do Orçamento Anual. De fato, no RE nº 1.276.977/RG-DF, do INSS na sua argumentação contrária à decisão do STJ, favorável aos aposentados o referido órgão não deixou nenhuma dúvida sobre os possíveis gastos previdenciários.

Além do mais, pergunta-se: os elevados gastos públicos sem controle que ocasionaram os aumentos da carga tributária para cobrir Orçamento Anual são menores que qualquer reajuste dos proventos da aposentadoria? Acreditamos que não, pois as revisões são específicas e o rombo em relação aos reajustes que constam nas peças do RE nº 1.276.977/DF não traduzem uma realidade, aliás, no voto do Ministro Alexandre de Moraes ele discorda dos argumentos do INSS.

Além disso, a União menciona que os recentes impactos fiscais, regulamentação da Renda Básica Universal por sugestão do Fundo de Erradicação da Pobreza resultarão num gasto de R\$93,7 bilhões; por esse motivo, pretende-se evitar um colapso financeiro e da máquina pública diante do exaurimento dos recursos discricionários das despesas de condenações judiciais.

---

<sup>15</sup> ALMEIDA, Edson Sebastião de. **Reapostentação: o julgamento pelo STF em 06.02.2020 Retrata um Ativismo judicial?** São Paulo: Revista SÍNTESE Direito Previdenciário - Ano 19, nº 96 (maio/jun. 2020), 2020, p. 211.

<sup>16</sup> GARRET, Filipe. **O que é algoritmo? Entenda como funciona em apps e sites da internet.** Publicado em 14/5/2020. Disponível em: <https://techtudo.com.br>. Acesso em. 17/2/2023.

Enfim, é notório que no orçamento público as despesas são orçadas por meio de receitas que poderão cobrir os gastos, havendo um equilíbrio ou não; com isso, quando mal administrado, gera um déficit, o que não ocorre com a gestão das empresas privadas, pois as receitas condicionam os desembolsos para pagamento de despesas, enquanto na gestão pública são as despesas, isto é, os gastos que determinarão o valor da receita.

Em outras palavras, em relação aos rombos da previdência, supostamente o aposentado é um verdadeiro “boi de piranha”, em que as governanças públicas do País, com objetivo de sensibilizarem a opinião pública, utilizam argumentos de que os aumentos nos benefícios da aposentadoria trariam impactos financeiros à União, conforme podemos constatar no RE nº 1.276.977/17, de 5/8/2020, do INSS no julgamento de 27/8/2020.

Nesse contexto, concluímos que os gastos públicos os quais não foram controlados ocasionaram um rombo no orçamento da União, que equivocadamente são imputados aos aposentados, tão somente pela falta de controle das Governanças Corporativas Públicas.

Vale ressaltar que, desde o julgamento de 2021 no STF até os Embargos de Declaração opostos ao Acórdão lavrado pela Corte Maior, o INSS sustentou de rombo ocasionado pelos beneficiários, do INSS, oriundos das sociedades empresárias privadas, talvez das governanças corporativas públicas, bem como, o impacto financeiro que expõe o INSS no RE nº 1.276.977/RG-DF, data vênua, não tenha sido maior do que o custo do judiciário pela judicialização, bem como do aumento da carga tributária em decorrência da falta de controle dos gastos públicos.

Enfim, não há sentido lógico-jurídico e nem ético em não conceder “melhor qualidade de vida” ao aposentado efetuando reajustes em seus proventos, por essa razão, o julgamento do Tema 1102, da Repercussão Geral do RE nº 1.276.977/RG-DF, referente às demandas denominadas “revisão da vida toda”, foi favorável ao aposentado e não à União (INSS) que tem de cumprir o que determina o Código de Processo Civil, a exemplo do que ocorre com a parte perdedora do processo responsável pela indenização à parte vencedora.

Por esse motivo, o julgamento vitorioso de 1º de dezembro de 2022, no Plenário do STF, deve ser respeitado e não ser consideradas às amarras procrastinatórias efetuadas ao STF pelo INSS<sup>18</sup>, notadamente é mais uma manobra processual a fim de postergar o direito conquistado.

---

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Acórdão da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 1.276.977-DF, de 5/8/2020, julgamento de 27/8/2020**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 15/6/2021.

18 BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. **Pedido de suspensão nacional de processos. RE nº 1.276.977/DF-Tema 1102/STF**. Recorrente: Instituto Nacional de Seguros

Assim, o leitor poderá observar que sobre a revisão da vida toda há justiças e injustiças em via de mão dupla dos três poderes, o pior, não é especificamente na busca do referido direito pelos aposentados e sim pela busca dos cidadãos de maneira geral na prestação jurisdicional que consiste na satisfação do direito à composição do litígio, isto é, definição ou atuação da vontade concreta da lei diante do conflito instalado entre as partes.

De fato, não será com a obrigação de pagar que o judiciário manterá a justiça conquistada nos tribunais em relação à revisão da vida toda, bem como das outras conquistas de direitos, ou seja, trata-se de uma questão gravíssima de justiças e injustiças pactuadas por intermédio dos três poderes em via de mão dupla<sup>19</sup>, referente, inclusive sobre o recebimento do precatório de demandas que demoraram décadas nos tribunais.

No Brasil, em termos comparativos, somos sabedores de que a gestão das empresas privadas é mais profissional do que a gestão da administração pública.

No contexto sobre precatório o qual nos referimos é notório que no orçamento público as despesas são orçadas por meio de receitas que poderão cobrir os gastos, havendo um equilíbrio ou não; com isso, quando mal administrado, gera um déficit, o que não ocorre com a gestão das empresas privadas, pois as receitas condicionam os desembolsos para pagamento de despesas, enquanto na gestão pública são as despesas, isto é, os gastos que determinarão o valor da receita.

Diante disso, prevalecer de um mecanismo constitucional para cobrir uma ingerência das finanças públicas sob alegação que estaria ajudando a camada mais necessitada da população, mas prejudicando outra parte da população também necessitada é na verdade é uma postergação processual da obrigação de pagar, a exemplo do que ocorre com as procrastinações processuais de maneira geral, cujo recebimento do precatório dependerá do teto de gastos até 2026.

De fato, vários brasileiros estão em situações lastimáveis esperando o recebimento dos precatórios, a exemplo dos aposentados, portadores de doenças,

---

Social – INSS, Recorrido: Vanderlei Martins de Medeiros, Procuradora-Geral Federal: Adriana Maia Venturini, 7/2/2023, protocolado em 13/2/2023.

19 ALMEIDA, Edson Sebastião de. **Revisão da Vida Toda: Justiças e Injustiças em Via de Mão Dupla dos Três Poderes e a Absurda Manobra Processual do INSS com Pedido de Suspensão ao STF das Obrigações de Fazer e de Pagar**. São Paulo: Revista Síntese Trabalhista e Previdenciário, v. 33, nº 406, 2023, p. 64-86.

idosos, entre outros que litigaram durante décadas e tendo que aumentar ainda mais o tempo do tão esperado precatório diante da Emenda Constitucional nº 113, de 08/12/2021<sup>20</sup> e da Emenda Constitucional nº 114, de 16/12/2021<sup>21</sup>, regulamentadas pela Resolução nº 482, de 19/12/2022<sup>22</sup>, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, medidas evadas de injustiças, a fim de acobertar ingerência do Poder Público na administração dos gastos públicos.

Nesse sentido, os Embargos de Declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, representado pela Procuradoria-Geral Federal, órgão da Advocacia-Geral da União, convenhamos, é um desrespeito à dignidade da pessoa humana, considerando que aquelas Autoridades do País com poder de decisão deveriam ter um olhar humano e justo aos aposentados, aos portadores de doenças graves, bem como o bem-estar social aos aposentados e idosos.

Pois em sendo admitido o referido Embargos de Declaração do INSS pelo STF, seria uma afronta ao Estado Democrático de Direito, por um sistema de garantia dos direitos humanos, afrontando aos princípios da dignidade da pessoa humana<sup>23</sup> (art. 1º, III, da CF/1988), dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, da CF/1988) e da igualdade (art. 5º, caput, da CF/1988), bem assim, um retrocesso aquelas normas previstas no CPC/2015, por intermédio do legislador brasileiro.

Mas, caso não haja a retirada do sobrestamento dos processos da revisão da vida toda, por intermédio dos tribunais em razão da conquista dos aposentados no julgamento no Plenário do STF, realizado no dia 1º de dezembro de 2022, pelo placar de 6 (seis) votos a favor e 5 (cinco) contras, o aposentado que esperou por décadas deverá esperar por mais tempo, data vênua, até mesmo ante a oportunista e vergonhosa pretensão do Governo Federal, por intermédio do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, representado pela

---

20 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Emenda Constitucional nº 113, de 08/12/2021**. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13/12/2021.

21 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Emenda Constitucional nº 114, de 16/12/2021**. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13/12/2021.

22 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Resolução nº 482, de 19/12/2022**. Atualiza a Resolução CNJ nº 303/2019, que dispõe sobre a gestão de precatórios e respectivos procedimentos operacionais no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 20/12/2022.

23 SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 215.

Procuradoria-Geral Federal, órgão da Advocacia-Geral da União, quando opostos os Embargos de Declaração.

Enfim, considerando as postergações e decisões que ocasionaram justiça e injustiças em via de mão dupla junto aos três poderes, aposentados, idosos, portadores de doenças graves estão em situações lastimáveis esperando pelo recebimento dos precatórios, a exemplo dos aposentados que litigaram durante décadas e com risco de aumentar ainda mais o tempo do tão esperado precatório.

Vale mencionar que os aposentados ficaram numa situação de miserabilidade<sup>24</sup> diante de um péssimo cenário da economia do País resultando para os mesmos enormes gastos, oriundos do avanço da idade, doenças, arrimo de família ante os desempregos de filhos e netos, devido à Pandemia do Coronavírus – COVID-19.

Também, com os aumentos de preços dos alimentos, inclusive com a diminuição do peso, remédios, entre outras mercadorias, em razão da guerra Rússia contra Ucrânia e das catástrofes climáticas.

Por essas razões, os aposentados foram obrigados junto às instituições financeiras buscarem empréstimos consignados, os quais são descontados de seus proventos da aposentadoria.

Além do mais, o estado de saúde de muitos aposentados requer cuidados pelo poder público, quer seja em razão de ser portador de doença grave, invalidez, entre outras patologias e pela própria idade, porém, não obtendo por parte do Estado uma garantia constitucional em relação à saúde eles acabam tendo um elevado custo com plano de saúde e medicamentos de uso contínuo, comprometendo a baixa renda dos proventos da aposentadoria, inclusive necessitando efetuar empréstimos consignados a fim de cobrir despesas; aliás, as estatísticas comprovam a grande procura dos aposentados a fim de obterem os referidos empréstimos.

Por sua vez, em decorrência das procrastinações e dos atos de justiça e injustiças em via de mão dupla dos três poderes, os trabalhadores, aposentados, idosos, portadores

---

<sup>24</sup> ALMEIDA, Edson Sebastião de. **Revisão da vida toda: Decisão Monocrática do Ministro Alexandre de Moraes do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu 10 (dez) dias para que o INSS, apresente cronograma em que se propõe a dar efetividade ao entendimento definido pelo STF.** Publicado em 29 de março de 2023. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br>. Acesso em 29/03/2023.

de doenças graves que buscam “melhor qualidade de vida”, são prejudicados no pouco tempo que lhes restam para sua sobrevivência.

Vale mencionar aos leitores que no cenário político em que vivemos sai e entra governo, os aposentados continuam reféns das justiças e injustiças em via de mão dupla, por exemplo, o INSS, continua sendo uma Governança Corporativa Pública, mas desde o 1º mandato de Presidente da República após a promulgação da CF/1988, a partir de 15/03/1990, exercido por Fernando Collor até o mandato de Luiz Inácio Lula da Silva, a partir de 1º de janeiro de 2023, os aposentados continuam reféns das sociedades empresariais privadas durante décadas e consolidadas pelo INSS quando da aposentadoria, pactuadas pelos Chefes do Governo Federal (Poder Executivo).

Tais fatos, vem ocorrendo com as procrastinações efetuadas pelo INSS, no que diz respeito as decisões favoráveis conquistadas pelos aposentados nos julgamentos junto aos tribunais do País e, no recebimento de precatórios quando o aposentado, idoso, portador de doença grave é o credor (Autor) e a União (Réu) é o devedor.

Diante disso, nos remete concluir que o exercício da soberania popular pelo voto, necessita de consciência política do povo, caso contrário ele ficará sempre refém das amarras do Poder Público, mesmo que o Chefe do Poder Executivo Federal seja filiado em partido político de qualquer tendência ideológica, por esse motivo, prevalecendo a “mais-valia”, quer seja pela teoria marxista quanto a teoria do liberalismo.

Não obstante a eficácia do “Sistema Eleitoral Brasileiro”, não se restringe apenas ao funcionamento das urnas, também, aos atos praticados pelos partidos políticos, candidatos, eleitores, mídia e, dos órgãos públicos fiscalizadores.

De fato, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados aprovou nesta terça-feira (16) a admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 9/2023, que proíbe a aplicação de sanções a partidos políticos que não cumpriram cotas de sexo ou raça nas últimas eleições. A PEC também anistia legendas com irregularidades em prestações de contas<sup>25</sup>. O relator da PEC foi o deputado Diego Coronel (PSD-BA).

Em vista disso, percebemos que durante à Campanha Eleitoral, muitos candidatos os quais nunca participaram de pleitos, candidatos de coligações, entre outros, não obtiveram recursos para sua campanha eleitoral antes e depois das eleições, entretanto, alguns candidatos à reeleição, entre outros, receberam recursos e suas campanhas foram viabilizadas, pois, ficamos sabedores por meio de candidatos, da imprensa e da mídia.

---

<sup>25</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **CCJ aprova admissibilidade de proposta que anistia partidos com irregularidades**. Postado em 16/05/2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em; 16/05/2023.



Também, houve indeferimento no TRE, de candidatura de candidato aptos no sentido de concorrer às eleições 2022, entretanto, foi constatada à ausência de condição de elegibilidade, a filiação partidária nos 6 (seis) meses antes das eleições.

Em outras palavras, mesmo o partido sendo sabedor do indeferimento agiam de forma a enganar o candidato usando-o como “boi de piranha”, submetendo-o a um sacrifício enganando o candidato de forma ardilosa, com isso, não agiram com transparência, no que diz respeito, em relação sua culpabilidade “Interna Corporis”, omitindo fatos ao candidato e à Justiça Eleitoral.

Desse modo, data vênia, entendemos que a legislação deveria ser modificada, cuja responsabilidade caberia o próprio TSE e outros órgãos de fiscalização enviando sob análise os recursos para os candidatos, por essa razão, sem recursos à campanha eleitoral dos postulantes aos cargos eletivos somos sabedores que a mesma fica prejudicada, ou seja, leis foram feitas para serem cumpridas.

Nesse sentido, a deputada Adriana Venturi (Novo/SP), com propriedade, alerta: se faz lei para não cumprir, melhor não fazer lei. A partir do momento que existe lei, precisa cumprir. Vários partidos cumpriram as regras, por que alguns que não cumpriram agora querem mudar? Isso vai contra o interesse público. (VENTURA, Adriana, grifo nosso)

Além do mais, a consciência política necessariamente deverá abster-se do fanatismo partidário, por essa razão, deverá haver um clamor do povo (pessoas nacionais), esteja no território nacional ou em outros países, por exemplo, nos Estados Unidos, a fim de mudanças na legislação eleitoral revogando-a, dando lugar a um sistema eleitoral no contexto na modernidade em que vivemos de um mundo globalizado.

De fato, o Código Eleitoral, foi instituído pela Lei nº 4.737, de 15/07/1965, cujas legislações correlatas são: Lei de Inelegibilidade: Lei Complementar nº 64, de 18/05/1990; Lei dos Partidos Políticos: Lei nº 9.096, de 19/09/1995; Lei das Eleições: Lei nº 9.504, de 30/09/1997.

Nesse sentido, foram editadas normas regulamentares com base no código eleitoral e nas legislações correlatas que integram o “Arcabouço Eleitoral”, todavia, percebe-se que o Código Eleitoral, foi editado no Regime Militar, a exemplo, do Código Tributário Nacional (CTN), Código Penal Militar.

Além disso, há outros códigos que foram editados na década de 40, transformando os sistemas em “colchas de retalhos”, por esses motivos, não seria o momento de mudar as normas para uma modernidade em que vivemos? Acreditamos que sim, pois, com isso,

o povo brasileiro não ficaria refém do fanatismo político, da letra ultrapassada da lei e da boca dos políticos.

De fato, os códigos os quais mencionamos relacionados aos sistemas político, tributário, penal e trabalhista, necessariamente deveriam ser formatados pelas legislações correlatas válidas num contexto em que vive o povo brasileiro num mundo globalizado.

Reportando-nos as dificuldades dos aposentados de uma forma geral, notadamente aqueles que obtiveram o direito da revisão da vida toda por intermédio do julgamento realizado em 1º de dezembro de 2022, no STF, observamos que a mencionada garantia tem sido prejudicada pelo INSS, que até o momento não cumpriu em termos processuais a obrigação de fazer e pagar, utilizando manobras processuais procrastinando com argumentos inócuos ao direito conquistado nos tribunais pelos aposentados.

No contexto em que vive aquele aposentado no País é vergonhoso em termos de isonomia dentro do direito com equalização das normas e dos procedimentos jurídicos entre indivíduos, garantindo que a lei será aplicada igualitária entre as pessoas, considerando as desigualdades para aplicação das normas, aliás, as pessoas são seres particulares e por esse motivo tem suas particularidades que as fazem únicas.

Não obstante, há situações que para um segmento da sociedade tudo é possível para outro não e se por acaso consiga é com as amarras do Poder Público. Diante disso, em termos comparativos mostraremos o que é uma aposentadoria de um trabalhador segurado do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e de um parlamentar segurado pela Seguridade Social Congressista – PSSC.

Em vista disso, com base no Decreto Legislativo nº 172/202226, o salário de um Deputado Federal é de R\$39.293,32 (trinta e nove mil, duzentos e noventa e três reais e trinta e dois centavos), a partir de 1º de janeiro de 2023 e será de R\$41.650,92 (quarenta e um mil seiscentos e cinquenta reais e noventa e dois centavos), a partir de 1º de abril de 2023, sendo de R\$44.008,52 (quarenta e quatro mil e oito reais e cinquenta e dois centavos), a partir de 1º de fevereiro de 2024 e, de R\$46.366,19 (quarenta e seis mil e trezentos e sessenta e seis reais e dezenove centavos), a partir de 1º de fevereiro de 2025.

Vale mencionar que no salário não constam os benefícios extras, com isso, ao serem somados cada deputado federal<sup>27</sup> terão aproximadamente um valor de R\$168,6 mil por

26 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Salários de Deputados e descontos por faltas**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 15/05/2023.

27 GUIA CARREIRA. **Descubra quanto ganha um deputado federal**. Disponível em: <https://www.guiacarreira.com.br>. Acesso em: 15/05/2023.

mês, com isso, os 513 parlamentares custam em média 86 milhões ao mês e um custo anual de aproximadamente de R\$ R\$1 bilhão.

Ainda, a Lei do Plano de Seguridade Social dos Congressista-PSSC, Lei nº 9.506/1997, prevê aposentadoria<sup>28</sup> com proventos proporcionais ao tempo de mandato que são calculados a razão de 1/35 (um trinta e cinco avos), por ano de mandato, porém, é obrigatório ter 35 anos de contribuições e 60 anos de idade.

Dessa forma, acreditamos que o custo da aposentadoria de um parlamentar é bem mais elevado daqueles valores de aposentadoria da revisão da vida toda, os quais o INSS, representado pela Advocacia-Geral da União, vem procrastinando o pagamento aos aposentados dos seus direitos que são indiscutíveis conquistados nos tribunais do País e no Plenário do STF, no dia 1º de dezembro de 2022, sustentando em seus Embargos de Declaração que os pagamentos aos aposentados terão um grande impacto no orçamento da Seguridade Social nos próximos anos.

Mas, será que esses impactos a que se refere o INSS, representado pela Advocacia-Geral da União será maior do que aquelas aposentadorias pagas aos parlamentares da Câmara dos Deputados, Senado, ex-Presidente da República, ex-Governadores, militares, entre outros? E será que não há previsão no badalado “Arcabouço Fiscal” do atual Governo Lula, que os parlamentares querem aprovar o mais rápido possível?

Nesse contexto, não é necessário muito esforço para fins de cálculos, pois, quem trabalha nas empresas privadas, autônomos, profissionais liberais, empreendedor do MEI, trabalhador doméstico ao aposentar mesmo que receba salários ou pró-labores, acima do teto máximo eles provavelmente receberão o valor de R\$7.507,49 (sete mil e quinhentos e sete reais e quarenta e nove centavos) que é o teto máximo para o exercício de 2023.

Em outras palavras, diferentemente dos funcionários públicos lotados nos órgãos dos Três Poderes, quando da inatividade os proventos poderão ser pela integralidade, isto é, o mesmo valor será com base no último salário quando estavam na atividade, que certamente serão superiores ao teto máximo do INSS, para alguns funcionários públicos.

Além do mais, cabe ao atual Governo Lula definir sua estratégica orçamentária em benefício dos aposentados da revisão da vida toda, pois, as medidas tomadas atualmente por intermédio do INSS, representada pela Advocacia-Geral da União não são diferentes

---

<sup>28</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Conheça o valor do salário de um deputado e demais verbas parlamentares**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 15/05/2023

daquelas tomadas na época do Governo Bolsonaro que retrata um continuísmo na política da seguridade social.

Além de tudo, nas modernas governanças corporativas públicas ou privadas<sup>29</sup> o trabalhador ao aposentar-se é discriminado no mercado de trabalho tanto pela organização em que aposentou-se, bem como pelas parcerias, negando ou obstando<sup>30</sup> emprego ou nas prestações de serviços, a fim de que ele possa retornar à atividade em decorrência dos baixos proventos da aposentadoria na condição de segurado do INSS.

Ante o exposto, aquelas Autoridades do País com poder de decisão deveriam ter um olhar holístico da justiça aos aposentados, idosos e aos portadores de doenças graves, entre outros, bem como, o bem-estar social aos aposentados, idosos e portadores de doenças graves, principalmente em respeito aos ideais republicanos que emergem do humanismo com leis para proteger os interesses comuns (CICERO Marco Túlio, 106 a. C - 46 a. C, grifo nosso), bem assim, do Estado Democrático de Direito, previsto na CF/1988, assegurando o direito aos aposentados da revisão da vida toda, conquistado no Plenário do STF, no dia 1º de dezembro de 2022.

### **3 – CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O objetivo deste artigo foi no sentido de mostrar aos leitores a busca do aposentado junto ao judiciário sobre a “revisão da vida toda”, bem como, suas dificuldades no contexto Republicano de um Estado Democrático de Direito.

Assim, mostramos que no Plenário Físico do STF, foi realizado o julgamento do Tema 1102, no dia 1º de dezembro de 2022, ocasião em que o placar de 6x5 foi favorável aos aposentados, prevalecendo o entendimento de que quando houver prejuízo para o segurado é possível afastar a regra de transição introduzida pela lei, que exclui as contribuições anteriores a julho de 1994.

O Inteiro Teor do Acórdão o lavrado pelo STF, referente ao julgamento realizado no dia 1º de dezembro de 2022, não deixa nenhuma dúvida quanto o direito conquistado pelos aposentados, bem como, da obrigação de fazer e pagar do INSS, porém, no dia 05/05/2023, foi protocolado os Embargos de Declaração opostos pelo INSS, representado pela Advocacia-Geral da União, mais uma vez com objetivo de procrastinação.

---

<sup>29</sup> ALMEIDA, Edson Sebastião de. **CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA: conflitos das normas de combate à sonegação fiscal com os novos paradigmas da era digital das modernas governanças corporativas públicas e privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 9-22.

<sup>30</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Discriminação ou Preconceito. Lei nº 7.716, de 05/01/1989**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 10/05/2023.

Os Embargos de Declaração, tem por objetivo esclarecer obscuridade, contradição e omissão ocorrida na decisão proferida pelo juiz ou por órgão colegiado, mas não tem poderes de alterar a essência da decisão de um juiz ou de um Colegiado.

Porém, o INSS chega ao extremo dos absurdos propor outro julgamento de revisão da vida toda pelo STJ, notadamente seus argumentos são de procrastinação e de confundir o meio jurídico, magistrados e os aposentados.

Também, mostramos que no sistema eleitoral brasileiro necessita de mudanças no arcabouço eleitoral, por isso, efetuamos comparativos entre a Seguridade do INSS e dos Congressistas e as anomalias sobre as campanhas eleitorais, bem assim, à aberração sobre à anistia das prestações de contas pelos partidos políticos, previstas na Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 9/2023.

Discorremos que diante das procrastinações do INSS, chegando ao absurdo com suas alegações as quais fogem os objetivos dos Embargos de Declaração; prazo decadencial não se aplica aos aposentados da revisão da vida; cenário político; comparação das aposentadorias dos segurados do INSS e dos Congressistas.

Concluimos, que aquelas Autoridades do País com poder de decisão deveriam ter um olhar holístico da justiça aos aposentados, idosos e aos portadores de doenças graves, entre outros, bem como, o bem-estar social aos aposentados e idosos, principalmente em respeito aos ideais republicanos que emergem do humanismo com leis para proteger os interesses comuns (CICERO Marco Túlio, 106 a. C - 46 a. C, grifo nosso), bem como, do Estado Democrático de Direito, previsto na CF/1988, assegurando o direito aos aposentados da revisão da vida toda, conquistado no Plenário do STF, no dia 1º de dezembro de 2022.

#### **4 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALMEIDA, Edson Sebastião de. **Reaposentação: o julgamento pelo STF em 06.02.2020 Retrata um Ativismo judicial?** São Paulo: Revista SÍNTESE Direito Previdenciário - Ano 19, nº 96 (maio/jun. 2020), 2020, p. 211.

\_\_\_\_\_. **Escravidão Moderna Imposta pelo INSS x Aposentadoria Revisão da Vida Toda, Julgamento do Tema 1102 no STF, Quem Vencerá?** São Paulo: Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, nº 389, novembro/2021, p. 89-103.

\_\_\_\_\_. **Julgamento sobre revisão da vida toda foi favorável aos aposentados, placar 6x5, derrubado o pedido de destaque do Ministro Nunes Marques, prevaleceu**

**a força de Têmis: verdade, equidade e humanidade.** Postado em 19/7/2022. Disponível em: <https://www.gentedeopniao.com.br>. Acesso em: 19/7/2022.

\_\_\_\_\_. **Revisão da vida toda: Decisão Monocrática do Ministro Alexandre de Moraes do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu 10 (dez) dias para que o INSS, apresente cronograma em que se propõe a dar efetividade ao entendimento definido pelo STF.** Publicado em 29 de março de 2023. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br>. Acesso em 29/03/2023.

\_\_\_\_\_. **Revisão da vida toda: o Acórdão publicado pelo STF, garantiu o direito aos aposentados, mas agora quais serão os seus desdobramentos?** Disponível em: <https://www.contabeis.com.br>. Acesso em: 26/04/2023.

\_\_\_\_\_. **Revisão da Vida Toda: Justiça e Injustiças em Via de Mão Dupla dos Três Poderes e a Absurda Manobra Processual do INSS com Pedido de Suspensão ao STF das Obrigações de Fazer e de Pagar.** São Paulo: Revista Síntese Trabalhista e Previdenciário, v. 33, nº 406, 2023, p. 64-86.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (STF). **“Revisão da vida toda” é constitucional, diz o STF.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 1/12/2022.

BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. **Pedido de suspensão nacional de processos. RE nº 1.276.977/DF-Tema 1102/STF.** Recorrente: Instituto Nacional de Seguros Social – INSS, Recorrido: Vanderlei Martins de Medeiros, Procuradora-Geral Federal: Adriana Maia Venturini, 7/2/2023, protocolado em 13/2/2023.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Procuradoria-Geral Federal. **Pedido de suspensão nacional de processo. RE nº 1.276.977/DF-Tema 1102/STF.** Recorrente: Instituto Nacional de Seguros Social-INSS, Recorrido: Vanderlei Martins de Medeiros, Procuradoria-Geral: Adriana Maia Venturini, emitido em 07/02/2023, protocolado no STF em 13/02/2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 14/03/2023.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Procuradoria-Geral Federal. **Embargos de Declaração, de 05/05/2023, RE nº 1.276.977/DF, Tema 1102/STF, Processo nº 5022146-41.2014.4.04.7200.** Embargante: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, Embargado: Vanderlei Martins de Medeiros. Procuradora-Geral Federal: Adriana Maia Venturini. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10/05/2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Salários de Deputados e descontos por faltas.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 15/05/2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Conheça o valor do salário de um deputado e demais verbas parlamentares.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 15/05/2023

BRASIL. Câmara dos Deputados. **CCJ aprova admissibilidade de proposta que anistia partidos com irregularidades.** Postado em 16/05/2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em; 16/05/2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Resolução nº 482, de 19/12/2022.** Atualiza a Resolução CNJ nº 303/2019, que dispõe sobre a gestão de precatórios e respectivos procedimentos operacionais no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 20/12/2022.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/6/2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Emenda Constitucional nº 113, de 08/12/2021.** Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13/12/2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Emenda Constitucional nº 114, de 16/12/2021.** Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13/12/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 6096/DF, de 13/10/2020,** p. 1-52. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria-CNTI, Intimado: Presidente da República, Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10/12/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 630.501-RS, de 21/2/2013.** Aposentadoria, proventos, cálculos, benefício mais favorável não há prazo decadencial em preservação do direito adquirido frente a nova circunstância de fato não se aplicando no prazo decadencial previsto no art. 3º da Lei nº 8.213/1991, nas revisões que não pode ser afetada por decurso do tempo. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Redator do Acórdão: Ministro Marco Aurélio. Publicado no DJe nº 166, divulgação em 23/8/2013, publicação em 26/8/2013, Ementário nº 2700-1. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 15/6/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Acórdão da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 1.276.977-DF, de 5/8/2020, julgamento de 27/8/2020.** Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 15/6/2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário 1.276.977/DF – Tema 1102. Decisão Monocrática, de 28/02/2023. Petições nºs 12.110/2023 e 13.157/2023.** Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, Recorrido: Vanderlei Martins de Medeiros. Publicada no DJe, de 2/3/2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 5/3/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário 1.276.977, Distrito Federal. Inteiro Teor do Acórdão, páginas 1 de 192, de 1/12/2022.** Relator: min. Marco Aurélio, Redator do Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Réu: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS. Autor: Vanderlei Martins de Medeiros. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 13/04/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Discriminação ou Preconceito. Lei nº 7.716, de 05/01/1989.** Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 10/05/2023

GARRET, Filipe. **O que é algoritmo? Entenda como funciona em apps e sites da internet.** Publicado em 14/5/2020. Disponível em: <https://techtudo.com.br>. Acesso em: 17/2/2023.

GUIA CARREIRA. **Descubra quanto ganha um deputado federal.** Disponível em: <https://www.guiacarreira.com.br>. Acesso em: 15/05/2023.

PREVIDENCIARISTA. **PREVIDENCIÁRIA. TRF 4. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL, NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 630.501.** Publicado em 17/4/2015. Disponível em: <https://www.previdenciarista.com.br>. Acesso em: 15/6/2021.

SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos Direitos Sociais.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 215.



## **COMPLIANCE E GOVERNANÇA CORPORATIVA**

**FERNANDA LAIS SANTANA:**  
graduanda em Direito pela  
Universidade Brasil. Campus  
Fernandópolis.

**EDER JUNIO DA SILVA**

(orientador)

**RESUMO:** Implementar a cultura de *Compliance* e Governança Corporativa nas empresas gera melhorias consideráveis nos controles internos e por consequência maior confiabilidade e transparência nas relações externas. Possibilita ainda aprimorar a reputação da organização, transmitir aos clientes; fornecedores e colaboradores uma imagem ética mais consolidada e socialmente responsável, além de favorecer o apropriado tratamento aos riscos de integridade, mitigar os desvios, avigorar o sistema de controles internos, desenvolver as oportunidades de novos negócios, proporcionando mais vantagem competitiva à medida que atende às disposições legais, normativas e de conformidade. Apesar da grande importância do tema, observa-se uma baixa produção de artigos e pesquisas correlacionados ao tema em nosso país. Por meio da revisão de literatura, de caráter qualitativo, natureza descritiva e exploratória, o presente estudo objetiva contribuir para a disseminação da informação sobre a cultura ética que permeia a questão, ao estudar os principais benefícios que a implementação do Programa de *Compliance* e Governança Corporativa podem trazer a uma empresa e seus impactos positivos aos diversos envolvidos, de forma a gerar consideráveis reflexões quanto as vantagens da adoção desse mecanismo como forma de prevenir, detectar e tratar a corrupção, fraude, desvios de condutas de colaboradores, entre várias outras aplicações.

**PALAVRAS-CHAVE:** Corrupção. Fraude. Integridade. Ética. Vantagem competitiva.

**ABSTRACT:** Implementing the Compliance and Corporate Governance culture in companies generates considerable improvements in internal controls and, consequently, greater reliability and transparency in external relations. It also makes it possible to improve the organization's reputation, transmit it to customers; suppliers and employees a more consolidated and socially responsible ethical and reliable image, in addition to favoring the appropriate treatment of integrity risks, mitigating deviations, strengthening the internal control system, developing new business opportunities, providing more competitive advantage as complies with legal, regulatory and compliance provisions. Despite the great importance of the topic, there is a low production of articles and research related to the

topic in our country. Through a qualitative, descriptive and exploratory literature review, this study aims to contribute to the dissemination of information about the ethical culture that permeates the issue, by studying the main benefits that the implementation of the Compliance and Corporate Governance Program can bring to a company and its positive impacts on the various stakeholders, in order to generate considerable reflections on the advantages of adopting this mechanism as a way to prevent, detect and deal with corruption, fraud, employee misconduct, among several other applications.

**Key Words:** Corruption. Fraud. Integrity. Ethic. Competitive Advantage.

## 1. INTRODUÇÃO

O termo *Compliance* está se tornando cada vez mais relevante no mundo corporativo, e tem chamado a atenção de grandes empresas brasileiras de todos os seguimentos e, inclusive, na Administração Pública.

*Compliance* (do verbo inglês to comply) significa estar em conformidade normativa (regras, leis, padrões, políticas internas e externas) e teve sua origem no universo empresarial norte-americano, o instituto, embora tenha sido introduzido no direito brasileiro com as modificações trazidas pela Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº12.683/2012), teve maior relevância com a Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa nº12.846/2013 e com seu decreto regulamentador (Decreto n. 8.420/2015), e já tem diversos outros regulamentos em elaboração.

Diante da expansão industrial e empresarial, é fato que o gestor não se pode apenas focar em aumentar a produção a qualquer custo, deve-se instituir uma cultura ética e democrática, portanto o Programa ou Departamento *Compliance* é mais do que um norte no mundo corporativo, é uma necessidade.

Sendo que, um programa de *Compliance* bem estruturado, ao orientar e treinar a conduta dos colaboradores da empresa para o cumprimento das normas, mitigam o risco de violá-las e, logo, diminuem o risco de que as sanções decorrentes sejam impostas, além da imagem da instituição que fica resguardada, evitando ou mitigando eventuais desgastes em mídias sociais por escândalos.

Ou seja, Programas de *Compliance* aliado a Governança Corporativa tornaram-se, cada vez mais, uma realidade no universo jurídico-empresarial. Impulsionadas pelo quadro legislativo, as empresas passaram a criar e a implementar mecanismos capazes de fomentar o cumprimento dos preceitos normativos e de combater a corrupção.

O combate à corrupção por meio de boas práticas de governança tem sido associado à noção de responsabilidade social empresarial. Assim, o décimo princípio do

Pacto Global das Nações Unidas estabelece que “as empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, incluindo extorsão e propina” (CGU, 2009, p. 6).

O uso de código de ética, código de conduta, canal de denúncia, desenvolvimento de controles internos, procedimentos internos de divulgação de temas relacionados à corrupção, análise de aderência ética dos profissionais e parceiros comerciais é crescente nas organizações na busca de mitigar fraudes internas (CHERMAN; TOMEI, 2005, p. 111).

Esse presente trabalho busca relatar através de pesquisas bibliográficas a aplicabilidade e eficiência do programa *Compliance* e Governança Corporativa, expor fatos ou tentar comprová-los com etapas que irão expor mais sobre os meios coerentes que este departamento utiliza para detectar e prevenir fraude e corrupção no meio empresarial.

E por fim, vale enfatizar que, por se tratar de um conceito relativamente novo no mundo nos negócios corporativos, ainda existem escassos livros e artigos que discorrem sobre o tema.

## **2. REVISÃO DE LITERATURA**

### **2.1 A Administração**

Para Maximiano (2000) a administração é uma arte, no sentido de profissão ou área de ação humana. Toda arte depende de habilidades. O desempenho dos administradores depende de suas competências gerenciais, que incluem diversas habilidades gerenciais. As habilidades, assim como as demais competências podem ser adquiridas ou aprimoradas por meio de experiência e estudo.

A complexidade das análises a serem feitas do ambiente corporativo exige do advogado um olhar criterioso com conhecimento interdisciplinar até para poder calcular os riscos enfrentados frente aos objetivos a serem alcançados e maximizar os seus resultados.

Pelo próprio sistema organizacional que envolve a estrutura de uma empresa, há aspectos éticos, sociais, jurídicos, dentre outros, no entanto, com relação ao tema governança corporativa e os programas de compliance, se destacam os éticos e os sociais, assim, Antonik (2016), faz a seguinte definição sobre a palavra ética:

A palavra ética deriva do grego “ethikos” e significa aquilo que faz parte dos bons costumes. É importante diferenciar os aspectos

morais dos éticos. A moral tem como fundamento a obediência aos hábitos e aos costumes da sociedade, da família e da religião. A ética, por sua vez, tem como base outra definição conceitual e busca na razão a solidez para os seus conceitos. (ANTONIK, 2016, p. 23)

Uma gestão efetiva de Governança Corporativa associada com o Compliance consiste no aprimoramento e desenvolvimento da cultura ética, de acordo com as leis e normas regulatórias aplicáveis em rotinas administrativas gerenciais, bem como por meio de valores e políticas empresariais.

A ética empresarial traduz a filosofia e os objetivos fundamentais de um negócio. Uma companhia tem como objetivo trazer o máximo de retorno sobre os investimentos dos acionistas. Caso abra mãos dos lucros, ela trairá a confiança da missão que lhe foi delegada. Do mesmo modo, o corpo gerencial dessa firma, respeitados os limites fixados por ela mesma, principalmente, o regramento estabelecido na lei, deve na sua tarefa de gestão, maximizar os retornos. (ANTONIK, 2016, p.46)

Todas as estratégias planejadas pelas empresas devem considerar os respectivos impactos jurídicos. O estudo de implicações e impactos jurídicos nas organizações acaba contemplando: o exame da licitude da estratégia proposta, definição de requisitos legais, formalidades legais, análise de riscos jurídicos e custos legais e extralegais para apontar o melhor caminho a ser seguido em termo de lucratividade e de segurança jurídica. (ANDRADE, 2017, p.32).

Compliance, conforme Pereira (2019), atua na prevenção ou na minimização de riscos gerados pela violação de acordos, leis ou normas, sejam elas externas ou internas à instituição, e a partir de um bom programa de integridade, a empresa conseguirá detectar quais serão as ações a serem tomadas para atuar de forma preventiva ou corretiva.

Para Rabelo (2019), a definição ou objetivo central da adoção de um processo ou estar de acordo com o que é definido como compliance, é o combate à corrupção e que a empresa ou instituição seja reconhecida pelo esforço para estar dentro das normas, ou seja, ter o reconhecimento de uma companhia que busca e prima pela ética.

Para a implementação da compliance em uma instituição, um fator primordial que é abordado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) é o comprometimento irrestrito, irrefutável e transparente da alta administração ou hierarquia, desta instituição ao processo de compliance e ao que ele representa. O líder deverá atuar de forma que o incentivo, o conhecimento sobre o tema, a liderança pelo exemplo e o envolvimento dos liderados, seja institucionalizado (Instituto Brasileiro De Governança Corporativa [IBGC], 2017).

## 2.2 *Compliance* no Brasil

No Brasil, os valores éticos ganharam destaque com a introdução da Lei Anticorrupção nº 12.846/13, nos negócios. As empresas foram responsabilizadas devido ao seu comportamento ilegal, independentemente da intenção ou culpa dos administradores.

Dessa forma, o programa se consolidou com a possibilidade de redução na penalidade legal para empresas com programas de controle interno para garantir a conformidade com as irregularidades. (SILVEIRA, 2015, p.20)

Vejamos os art. 1o, 2o e 7o inciso VIII da referida lei:

Art. 1o Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Art. 2o As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. [...]

Art. 7o Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...]

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; (BRASIL, 2013).

Assim, a pessoa jurídica que causou prejuízo ao erário estadual pode até ser punida mesmo que não seja vantajoso. No entanto, o parlamento apresentou uma observação, uma ferramenta no combate à corrupção e também um fator atenuante ao medir a dose da caneta, incentivando os comerciantes a implementar cada vez mais o programa de fidelidade em suas empresas

*Compliance* no Brasil, está em constante crescimento para um ambiente empresarial, tendo como objetivo obrigar as pessoas jurídicas a fazê-lo. A advocacia privada segue as leis e regulamentos, implementando procedimentos internos pautados pela honestidade e ética. *Compliance* é definido como um conjunto de medidas que requerem procedimentos como parte de empresas que se esforçam para cumprir a lei, ou

seja, dentro do programa de integridade evitar atividades que prejudiquem a administração pública do país ou de um país estrangeiro.

O compliance tem a função de monitorar e assegurar que todos os envolvidos com uma empresa estejam de acordo com as práticas de conduta da mesma. Essas práticas devem ser orientadas pelo Código de Conduta e pelas políticas da companhia, cujas ações estão especialmente voltadas para o combate à corrupção (UBALDO, 2017, p. 121).

Verifica-se que a adoção do *compliance* demanda o estabelecimento de um padrão ético que consiste em valores escolhidos pela empresa como compromisso diante da sociedade. Ribeiro e Diniz (2015, p. 87) avaliam que: “*Compliance* é uma expressão que se volta para as ferramentas de concretização da missão, da visão e dos valores de uma empresa”

O Decreto nº 8.420/2015 em seu art. 41 definiu Programa de Integridade como:

Art. 41 Programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira (BRASIL, 2015).

Assim, além de evitar em primeiro plano desvio e fraudes com incentivos a denúncias, ele vem implantar aos poucos uma cultura ética na conduta de todos os funcionários. Apesar de hoje ainda a ferramenta não ser de cunho obrigatório nas empresas pela lei 12.846/13, como observado acima, alguns casos já são exigíveis o programa de integridade para celebração de contrato com a esfera pública, como é o caso do estado do Rio de Janeiro, que instituiu sua obrigatoriedade pela lei estadual nº 7.753/2017 para as empresas que querem fazer contratos com a administração pública estadual (RIO DE JANEIRO, 2017).

Vários mecanismos foram estabelecidos para prevenir e controlar atividades ilegais como por exemplo a insegurança jurídica, se entendendo assim a importância da existência de um programa de integridade nas operações internas das pessoas jurídicas. No entanto, apenas a criação de um programa formal de conformidade não é suficiente, segundo Blok (2017, p. 116), é necessário treinar os funcionários e monitorar o seu cumprimento com normas aprovadas que visam fortalecer a prevenção e reduzir riscos seguindo os procedimentos que compõem o programa de integridade.

Uma pessoa jurídica deve conhecer o setor econômico em que atua, bem como considerar os riscos associados às suas atividades, seus processos decisórios administrativos e internos. Além disso, a empresa deve identificar seus públicos de interesse, como os parceiros de negócio, sociedade civil, acionistas, empregados, etc., para que sejam avaliados também os níveis de interação com o poder público, em vista dos atos arrolados no artigo 5º da Lei Anticorrupção (COUTINHO, 2018, p. 54).

Parece que um programa de integridade não se limita a identificar riscos potenciais internos da pessoa jurídica, pois problemas relacionados às escolhas da empresa podem ser evitados, ou seja, é possível impedir proativamente a participação de empresas ou pessoas físicas na corrupção que preserva a integridade corporativa.

O *compliance* não tem um processo ou técnica a ser seguida para ser implantado, mas as peculiaridades de cada organização deverão ser analisadas e levadas em consideração no momento da sua inserção de acordo com suas necessidades e áreas de riscos (MENDES E CARVALHO, 2018).

Todavia, vale ressaltar que para a implantação e o bom funcionamento do programa deve haver total comprometimento da alta direção, sendo este o primeiro e mais importante pilar (BRASIL, 2015).

### **2.3 Governança Corporativa**

Entende-se por governança corporativa o conjunto de condutas e tratamentos tomados pelos acionistas/cotistas, diretoria, conselho fiscal, auditoria independente e conselho de administração com o intuito de melhorar o desempenho da empresa para facilitar a entrada de capital (HALLQVIST, 2002, p.102).

Além disso, visa criar um ambiente onde as regras sejam seguidas e que exista um interesse comum na visão de longo prazo da empresa ao tomar decisões. Quanto aos atores externos, isso é para garantir a transparência e a viabilidade dos resultados, não só de natureza financeira, mas também direito de todos os acionistas.

O conceito de gerenciamento se espalhou para muitos campos diferentes; entretanto, sua popularização não foi acompanhada com muita clareza. Embora seja um conceito com múltiplas interpretações, as abordagens dominantes recomendam discutir e propor políticas para resolver conflitos entre gestores e acionistas (proprietários). Nesse sentido, a ideia de governança corporativa pode ser vista como um sistema pelo qual as empresas são monitoradas e controladas e as relações relacionadas principalmente entre os acionistas, o conselho e a administração.

Assim, a literatura enfatiza a governança corporativa, que visa superar o chamado problema de agência decorrente da separação entre propriedade e controle. Nessa situação, o bem-estar de uma parte (os acionistas) depende das decisões da outra (os administradores), embora o gestor deva tomar decisões no interesse do acionista, muitas vezes surgem situações em que os interesses de ambos entram em conflito, levando a um comportamento oportunista do gestor.

O problema de agência decorrente dos diferentes interesses de gestores e proprietários pode ser observado em empresas com estrutura de propriedade fragmentada, ou seja, entre vários pequenos acionistas, essa visão de grandes corporações com propriedade dispersa, descrita pela primeira vez por Berle e Means (1932), moldou o debate sobre os gerentes de negócios por décadas.

No entanto têm mostrado que o paradigma estabelecido pela obra de Berle e Means é uma exceção, mais observada nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha. Na maior parte do mundo, a estrutura corporativa dominante é a concentração em poucos acionistas majoritários. Esta situação pode criar um problema onde um ou alguns proprietários podem influenciar o controle da empresa a seu favor. Assim, surge um novo problema de agência onde há conflito entre acionistas controladores e acionistas minoritários. (BERLE, MEANS, 1932)

Alguns autores defendem que a governança corporativa é regida por vários princípios. Entretanto, Gonzalez (2012) afirma que os princípios básicos compreendem em transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa, que veremos a seguir:

- a) **Transparência:** condiz com apresentar informações, ou seja, mais do que apresentá-las é ter enraizado a vontade de manter a boa comunicação tanto interna quanto externa, não só deixar disponíveis informações econômico financeiras, mas também código de ética, políticas empresariais, diretrizes, todo e qualquer documento elaborado (SILVA, 2016, p.57). Deve-se acrescentar a tempestividade das informações neste princípio (SILVEIRA, 2015, p. 35).
- b) **Equidade** diz respeito ao modo igualitário de tratamento e informações que deve ser dispensado a todos os acionistas, cotistas e demais interessados, independentemente de sua participação (SILVA, 2016, p. 59).
- c) **Prestação de contas:** está ligada ao dever dos agentes da governança de prestarem contas periodicamente sobre suas ações e o que as fundamentou, se responsabilizando pelas mesmas e



possíveis omissões (SILVEIRA, 2015, p.35). d) Responsabilidade corporativa/social e ambiental: se refere à vida da empresa, ou seja, os agentes da governança corporativa devem agir de modo que a empresa não venha se findar, criando políticas e meios para preservá-la de conflitos inerentes aos negócios sejam eles sociais ou ambientais (SILVA, 2016, p.59).

Apesar de a governança corporativa ser um conjunto de práticas que visam facilitar a entrada de capital para a empresa, não se pode apenas ter o lucro como preocupação, é imprescindível manter a organização longe de problemas (VERISSIMO, 2017, p. 75).

Mendes e Carvalho (2018) afirmam que problemas derivados de condutas ilícitas podem causar até o fim da vida operacional de uma companhia. Dessa forma, legislações, regulamentos internos, dentre outras normativas, devem ser seguidas tanto por funcionários quanto por terceiros. Nesse sentido, o compliance aparece tanto como uma ferramenta preventiva quanto reativa no objetivo central da redução da probabilidade de surpresas negativas de ações dolosas ou culposas por executivos ou colaboradores, relaciona temas para serem geridos pela governança corporativa, sendo: Políticas e Normas Corporativas; Gestão de Riscos; Controles Internos; Código de Ética e Conduta; Auditorias e Conflitos de Interesse. Todavia, conforme analisado acima, todos esses temas são geridos nas fases de implantação do compliance.

Rosseti e Andrade (2016) entendem ser necessário o uso do compliance não só pela postura ética da governança corporativa, mas também pela exatidão na prestação de contas que é essencial para se confiar em uma gestão. Acrescenta ainda que a empresa deve estar em conformidade com a lei e com todos regulamentos que estão subordinadas, mantendo sempre a transparência no limite do negócio.

## **2.4 Corrupção Como um Problema Comum**

Ao longo dos anos, o estudo da corrupção, no Brasil, centrou-se sobremaneira em seus aspectos penais, sobretudo, na seara do direito penal econômico. Todavia, a corrupção enquanto fato jurídico que produz efeitos diversos em múltiplos campos do direito e na sociedade, tem conquistado espaço na produção acadêmica. A corrupção é a antítese da democracia, uma vez que mascara as relações jurídicas institucionais, corrompe e deteriora as estruturas relacionais e produz um verdadeiro simulacro de justiça no estado democrático de direito. (MOREIRA NETO; FREITAS, 2014)

Didaticamente, as produções teóricas tendiam a marcar a divisão iniciativas no setor público e iniciativas no setor privado identificando as práticas corruptas e as diferentes

formas de combater o mesmo. Embora esta distinção seja válida porque nos permite entender os vários cenários em que a corrupção deve ser combatida e diferentes meios, nos setores público e privado, para combater isso, existe uma diferença entre tais cenários. Isto porque, embora possa ser explorado de forma estanque e, em última análise, independente, está intimamente relacionado com o espaço público e privado em que a corrupção ocorre. A corrupção não é um fenômeno novo e é baseada em uma revisão bibliográfica onde é possível identificar trabalhos exaustivos de várias áreas que devem explicar isso. Seja sob o prisma econômico, ético, político, social, moral e filosófico, a corrupção está essencialmente relacionado com as pessoas e a sociedade.

A corrupção em solo brasileiro sempre fez parte do cotidiano desde os tempos antigos, tendo grande impacto de migração para política. Não passa um dia no Brasil contemporâneo sem que seja formulada uma acusação de corrupção. Todos os dias os jornais ou revistas, o rádio ou a televisão, as tribunas parlamentares ou a própria palavra dos governantes apontam casos de corrupção, que se verberam e condenam.

Conforme o tempo passa, essas denúncias se multiplicam, como a sugerir a difusão dessa forma de gangrena social. A corrupção está tão intrínseca ao indivíduo brasileiro como um todo, existindo até codinome para tais ações, denominado “jeitinho brasileiro”, acerca disso o autor (ALMEIDA, 2007, p. 257) afirma o quão difícil é combater a corrupção quando a mesma está enraizada em nosso meio, “o jeitinho brasileiro é importante em nossa sociedade. Não apenas por ser muito difundido, mas principalmente pelo fato de nos permitir entender que o Brasil tem tanta dificuldade em combater a corrupção”

O conceito de corrupção não é universal, podendo variar de uma língua para a outra, ou de tempos em tempos, e ainda, podendo ser flexível frente a realidades extremas. Definições formais de corrupção vão desde a decadência da própria sociedade à atribuição a um único ato, como, por exemplo, o suborno. As definições internacionais de corrupção servem muito mais para orientação de política pública do que para a definição de um standard para a sua tipificação como crime (OCDE,2008).

A abordagem tradicional compreende a corrupção como um desvio dos deveres formais associados a um cargo público, em função de benefícios privados no qual se trata de uma interação entre agentes públicos e agentes privados, incluindo organizações internacionais, bem como de uma contraposição entre o interesse privado e o interesse coletivo. A corrupção penetra e domina um corpo político quando os interesses particulares prevalecem sobre o interesse público, levando a uma lógica de desagregação (WARE,2005. p. 29 e 30)

Em uma abordagem econômica, a corrupção pode ser definida como um instituição extralegal utilizada por indivíduos ou grupos econômicos para persuasão a atividade da burocracia na formulação e implementação de políticas público. Definição de corrupção

ou fraude na esfera política segundo V. O. Key (1936) seria um abuso dos recursos e do poder do estado ganho pessoal ou partido político. Esta vitória pode ser na forma de poder exteriorizado ou organização em ou em partidos políticos na forma de apoio político de vários indivíduos.

Na definição de Joseph Nye,

A corrupção é o comportamento que se desvia dos deveres formais de um cargo público em razão de vantagens pecuniárias ou de status oferecidas a seu titular, familiares ou amigos íntimos; ou que viola normas que impedem o exercício de certas modalidades de influência do interesse de particulares, tais como: a) suborno (uso de recompensa para perverter o julgamento do ocupante de um cargo público); b) nepotismo (concessão de cargo público sem prévia avaliação do mérito do candidato); e c) peculato (apropriação ilegal de recursos públicos para uso particular). (BREI, 1996. p. 69).

Neste contexto, deve-se analisar o papel da governança no setor privado como ferramenta de combate à corrupção. Medidas estatais para criar legislação mais complexa, o trabalho de organizações internacionais que promovem as recomendações e decisões especiais tomadas para esse fim e a gestão empresarial fazem parte membros de um movimento global para reduzir as influências perversas corrupção.

Sistemas criados por meio da governança global que incluem tanto órgãos públicos, agentes privados e modelos, o sistema de governança corporativa criado no seio das grandes empresas consiste em um uma densa rede de mecanismos que tende a direcionar o desenvolvimento da atividade empresas e o próprio capitalismo por caminhos mais saudáveis e sustentáveis promovendo o desenvolvimento econômico.

Compliance aparece como um mecanismo que liga processos verificando ambas as regras, as leis dos países em que as empresas operam, e normas internas estabelecidas pelas empresas, que não devem ser confundidas a própria administração.

Nesse sentido, quando os procedimentos internos de integridade são mencionados na Lei 12.846/2013, entende-se que é perante o instituto administrativo, de seus vários aspectos mencionados anteriormente e a realização é uma delas, apesar dessa diferença, ambos os institutos, ambas governança, seja global ou corporativa o compliance são desafiados corrupção como um mal geral.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O que se buscou destacar no presente trabalho é que a corrupção é uma prática a ser evitada em ambientes corporativos e empresariais, sendo ela um problema comum, exigindo algumas ferramentas e métodos para combatê-lo. A atuação do Estado para criar legislações mais complexas, o trabalho de organizações internacionais que promovem as recomendações e decisões especiais tomadas para esse fim, além da gestão empresarial fazer parte dos membros de um movimento global para reduzir as influências perversas práticas corruptas.

Sistemas criados por meio da governança global que incluem tanto órgãos públicos, agentes privados e modelos, sistema como o de governança corporativa criado no seio das grandes empresas consiste em um uma densa rede de mecanismos que tende a direcionar o desenvolvimento da atividade empresas, o próprio capitalismo por caminhos mais saudáveis e sustentáveis que promovem o desenvolvimento econômico.

Há um consenso do ponto de vista econômico, financeiro e jurídico de que as práticas corruptas promovem a ineficiência, a injustiça e prejudicam a situação das relações institucionais, especialmente nos países em desenvolvimento. Compliance aparece como um mecanismo que liga processos verificando ambas as regras as leis domésticas dos países em que as empresas operam, e normas internas estabelecidas pelas empresas, que não devem ser confundidas com a própria administração.

Nesse sentido, quando os procedimentos internos de integridade são mencionados na Lei 12.846/2013, entende-se que está diante do instituto da governança empresarial em seus diversos aspectos, apontados anteriormente, nos quais o *compliance* representa um deles . E apesar dessa diferença, ambos os institutos, tanto Governança, seja global ou corporativa, e compliance são desafiados corrupção como um mal geral.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alberto Carlos. **A Cabeça do Brasileiro**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

ANDRADE, Priscilla de. **Atuação estratégica do advogado nas empresas privadas**. Orientadora Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Iara Marthos Águila. Trabalho de Iniciação Científica Faculdade de Direito de Franca. Franca, SP: 2017

ANTONIK, Luís Roberto. **Compliance, ética responsabilidade social e empresarial: uma visão prática**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

BERLE, Adolph A.; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and private property** New York: Macmillan, 1932.

BLOK, M. **Compliance e governança corporativa: atualizado de acordo com a Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12.846) e o Decreto-Lei 8.421/2015**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

BRASIL. **Lei Federal nº. 12.846 de 1º de agosto do ano de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20112014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2013/lei/l12846.htm)> Acesso em: 27 mar. 2023

BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Presidência da República Secretaria Geral. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm)>. Acesso em: 7 abr. 2023

BREI, Zani Andrade. **Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso**. Revista de Administração Pública, v. 30, n. 1, 1996.

CHERMAN, Andréa; TOMEI, Patrícia Amélia. **Códigos de ética corporativa e a tomada de decisão ética: instrumentos de gestão e orientação de valores organizacionais?** RAC, v. 9, n. 3, p. 99-120.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU). Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social e Grupo de Trabalho do Pacto Empresarial pela Integridade Contra a Corrupção. **A responsabilidade social das empresas no combate à corrupção**, 2009. Disponível em: <[www.empresalimpa.org.br](http://www.empresalimpa.org.br)>. Acesso em: 28 de outubro de 2022.

COUTINHO, L. M. **Compliance anticorrupção, a Lei das estatais e a defesa do Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

GONZALEZ, Roberto Sousa. **Governança Corporativa: o poder de transformação das empresas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2012

HALLQVIST, Bengt. **A História do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa**. IBGC, 2002.

IBGC – **Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Compliance à luz da governança corporativa**, 2017 [documento na internet]. Disponível em:

<https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/23486/PublicacaoIBGCorienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf>. Acessado em: 02/11/2022.

KEY, Valdimer Orlando. **The techniques of political graft in the united states**. Tese de Ciência Política. Chicago: University of Chicago, 1936.

MAXIMIANO, Antônio Cesar Amaru. **Introdução à Administração**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate a corrupção**. São Paulo: Trevisan, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de F.; FREITAS, Rafael V. **A juridicidade da Lei Anticorrupção – reflexões e interpretações prospectivas**. Revista Fórum Administrativo, n. 156, 2014.

OCDE. OECD Glossaries. **Corruption: a glossary of international standard in criminal law**. 2008. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/antibribery/corruptionglossaryofinternationalcriminalstandards.htm>> Acesso em: 09 mar. 2023.

PEREIRA, G. F. (2019). **Estrutura de compliance em hospitais privados no Brasil**. Tese de Doutorado, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

RABELO, L. C. A. M. (2019). **Compliance nas empresas estatais: aplicação da Lei 13.303/2016-Compliance** in state companies: application of Law 13.303/2016. Revista de Direito da Administração Pública, 1(2).

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. **Compliance e lei anticorrupção**. Revista de Informação Legislativa, v. 52, n. 205, p. 87-105, jan./mar. 2015.

RIO DE JANEIRO. **Rio de Janeiro**, RJ, 18 out. 2017. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/0b110d0140b3d479832581c3005b82ad?OpenDocument>. Acesso em: 20 mar. 2023.

ROSSETTI, José Paschoal e ANDRADE, Adriana. **Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. SP: Atlas, 2016.

SILVA, Edson Cordeiro da. **Governança corporativa nas empresas: guia prático de orientação para acionistas, investidores, conselheiros de administração e fiscal, auditores, executivos, gestores, analistas de mercado e pesquisadores**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança Corporativa: no Brasil e no mundo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

UBALDO, F. S. **Lei Anticorrupção: a importância do programa de compliance no cenário atual.** In: PORTO, Vinícius; MARQUES, Jader (org.). O compliance como instrumento de prevenção e combate à corrupção. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção.** São Paulo: Saraiva, 2017

WARE, Glenn T.; NOONE, Gregory P. **The Anatomy of Transnational Corruption.** *International Affairs Review*. Volume 14, No. 2. Fall 2005.

## O EXERCÍCIO DO PODER PUNITIVO ESTATAL: O MONOPÓLIO DO EXERCÍCIO DO PODER PUNITIVO ESTATAL EM UMA ANÁLISE DE LEGITIMAÇÃO

**MARLON RODRIGUES DELATIM:**  
graduando em Direito pela Universidade  
Brasil. Campus Fernandópolis.

ALEXANDRE YURI KIATAQUI

(orientador)

**RESUMO:** O presente trabalho tem por finalidade estabelecer um debate crítico circundado sobre o efetivo exercício do poder punitivo efetuado exclusivamente pelo Estado Constitucional Brasileiro, sempre refletido sob a luz dos princípios fundamentais do direito, das garantias individuais, da Constituição Federal de 1.988, assim como da legislação infraconstitucional em vigência. Procurou-se verificar se a missão conferida ao Estado, qual seja a de administrar e pacificar os conflitos sociais, está sendo executada de maneira balanceada, cuidando dos anseios advindos do âmbito social, sem desconsiderar, ou então reduzir, as garantias individuais. Constatadas relevantes dificuldades hodiernas, de origem histórica, verifica-se elevada e devastadora ineficiência para a consecução garantista, uma vez que lastros autoritários são encontrados na vigilância ostensiva policial, em todas as fases processuais, até a esfera da execução penal, evidenciando forte apartação da Carta Magna, tanto nos procedimentos como na legislação em si. Corroborada por anseios sociais, doutrinários e também de grandes autoridades influenciadoras da opinião pública, almeja-se por uma justiça estabelecida mediante os aspectos da ultrapassada *Defesa Social*, pelo estabelecimento de um Direito Penal máximo e invasivo, como principal instância resolutive de conflitos. Não obstante observa-se, ao revés, o aumento da criminalidade, em todos os setores da sociedade, e o recrudescimento da prática da vingança privada, comumente encontrada como forma de aparar os males da complexa relação interpessoal. Por acreditar na relevância e na complexidade do assunto em discussão, frente a mosaica diversidade social como a brasileira, tornou-se salutar o estabelecimento de uma metodologia dialética, uma vez que o tema abordado trata-se em uma descrição da realidade que deve ser construída, interpretada e reconstruída, sem desprezar-se que sua incidência irradiará nos próprios indivíduos que à compõe. Verificada, desta maneira, a impossibilidade de unificação de conceito guiador da busca pela eficaz solução de conflitos. Punição praticada fora do processo, de maneira desproporcional, pela polícia ostensiva, anseio pela obtenção/admissão de provas sem observância de licitude, não garantia de defesa técnica na fase de inquérito, denúncias recebidas com a finalidade de punir, em detrimento da apuração consistente dos fatos, julgados prolatores de sentenças fundamentadas em "clamores sociais", hermenêuticas abarcadas por Estados totalitários, e execução penal que renega a condição de humano àqueles que sob custódia encontram-se, são situações frequentemente constatadas no



exercício do poder punitivo do Estado Pátrio. Nesta linha, elucidou-se a urgente necessidade do reencontro do atual Estado Brasileiro para com sua própria Genitora, com os princípios gerais do direito, com as garantias individuais transcendentais da letra à concreitude, da renovação da linha hermenêutica, da qualificação legisladora, da vestidura da roupagem garantista ao juiz constitucionalista, da real ascensão das esquecidas políticas públicas basilares, como amortecedoras dos impactos causados pelos conflitos sociais e do estabelecimento do Direito Penal mínimo. Não alcançando tais pilares, permanecerá a sociedade, principalmente as camadas minoritárias, no aguardo, até que a Constituição Federal promulgada no ano de 1.988, possa finalmente e concretamente entrar em vigor.

Palavras-chave: Punição; Constituição; Princípios Fundamentais; Garantias Individuais; Legislação.

**ABSTRACT:** This study aims to establish a critical debate circled on the effective exercise of punitive power made exclusively by the Constitutional Brazilian State, always reflected in the light of the fundamental principles of law, individual guarantees, the Federal Constitution of 1988, as the legislation infra in effect. We sought to determine whether the task assigned to the state, which is to manage and pacify social conflicts, is being performed in a balanced way, taking care of desires arising from the social, without disregarding, or reduce, the individual guarantees. Identified relevant today's problems, the historical background, there is high inefficiency and devastating for achieving garantista, since authoritarian ballasts are found in police overt surveillance, in all procedural steps up to the sphere of criminal enforcement, showing strong apartheid the Charter, both in procedures and in legislation itself. Supported by social expectations, doctrinal and also major influencers authorities of public opinion, it aims for an established justice by outdated aspects of Social Defense, the establishment of a Criminal Law and most invasive main resolute instance conflicts. Nevertheless it is observed, in reverse, the increase in crime in all sectors of society, and the resurgence of the practice of private revenge, commonly found as a way to trim the evils of complex interpersonal relationships. Believing in the importance and complexity of the subject under discussion, opposite the Mosaic social diversity such as Brazil, became healthy establishing a dialectical methodology, since the topic discussed it is in a description of reality that must be built interpreted and rebuilt, without neglecting its effect that the individuals themselves radiate that compose it. Verified in this way, the inability to search handlebar concept of unification through effective conflict resolution. Punishment practiced out of the process, disproportionately, the ostensive police, longing for obtaining / admission tests without observance of legality, non-technical defense guarantee in the investigation stage, complaints received in order to punish, rather than consistent calculation of facts, judged prolatores sentences based on "social cries," hermeneutics embraced by totalitarian states, and criminal enforcement

that denies the human condition of those who are in custody are often situations identified in the exercise of power of the punitive State Homeland. In this line, elucidated the urgent need for the reunion of the current Brazilian government toward their own mothers', with the general principles of law, individual transcendent guarantees the letter on the concrete, the hermeneutics line renewal of the legislative qualification, Garb the garantista garb to constitutional judge, the real rise of forgotten basic public policies, such as cushioning the impacts of social conflicts and the minimum criminal law of the establishment. If these pillars are not reached, Society, especially the minority strata, will remain pending, until the Federal Constitution promulgated in the year of 1.988, can finally and concretely come into force.

**Keywords:** Punishment; Constitution; Fundamental principles; Individual guarantees; Law, Criminal Law Min.

## INTRODUÇÃO.

Em tempos contemporâneos constata-se elevado avanço nos números da criminalidade, no anseio social pelo desprestígio ao poder estatal enquanto capacitador de administrar conflitos, fazendo recrudescer o aumento da promoção da vingança privada, estabelecido assim um caos coletivo. Não obstante, entrelaça-se ao contexto, as forças do Estado demonstrando-se a busca pela harmonização dos atritos por meio do privilégio ao Direito Penal Máximo tendo como regra a tipificação e punição das condutas.

É cada vez mais comum depararmos com situações caóticas oriundas do cenário em discussão, uma vez que à massa marginalizada, por meio da falta de políticas públicas abrangentes e qualitativas favorecem a falta de acesso dos indivíduos que nessa condição se encontram (marginalizados) aos mais basilares serviços e produtos que garantiriam o mínimo de dignidade aos mesmos, fazendo com que sintam-se parte do todo, é não renegado pelo todo. Com isso, sendo o adentramento à inserção social pacífica e oportunizadora tolhida da grande maioria das camadas menos favorecidas e, sabendo-se que nenhum ser humano é capaz de viver pacificamente e, administrar seus anseios estando isolado de seus semelhantes, constata-se a existência da tentativa pela busca da referida inserção por meio da força e da delinquência.

Neste diapasão, entendemos caber à sociedade em geral, em especial aos operadores do direito, a busca, por meio de um debate crítico, pelas causas que dão origem à referida patologia coletiva. Dever-se-á, de prima facie, verificar a atuação do poder estatal, assim como dos instrumentos utilizados como meio para a promoção da harmonização dos conflitos. Caberá aprofundarmos nossas atenções quanto à concretização do Estado Constitucional garantista, concebido a partir da Carta Magna de 1.988, guiada por seus princípios fundamentais norteadores; passando pelas legislações infraconstitucionais, mais precisamente em um campo analítico voltado à sua

aplicabilidade, suas deficiências e contradições. Ainda no âmbito garantista, deve-se observar, com fatores viabilizadores da resolução de conflitos, de maneira minimamente invasiva, o aspecto processual pátrio, a interpretação das leis à luz da Carta Maior (hermenêutica modernizada) sem deixar de aferir os rumos pelos quais a sociedade brasileira estabelece como parâmetro para as gerações futuras.

Transpondo os problemas levantados frente aos instrumentos disponíveis para a amenização de seus efeitos, em primeiro momento, acreditamos ser o cenário caótico fruto de inobservância das regras positivadas, advindas do próprio ente que às cria: o Estado. No momento em que, por meio de suas arbitrariedades e pelas suas negligências, o Ente Maior, às avessas constitucionais, “se autoriza” a descumprir leis, se auto - deslegitimar para exigir de seus cidadãos que inversamente se comportem. Sabido que à figura estatal de apresenta aos indivíduos por meio de seus poderes, inadmissível àquele que é atribuída a missão, monopolizadora, de punir somente em última situação, para administrar conflitos, o faça por meio de elaboração de diplomas legais fora de sintonia com as complexidades interpessoais, por meio de uma justiça que faz dos julgados meras repetições pretéritas, assim como por um sistema de execução penal falido e abandonado proporcionador da evolução criminal no indivíduo. Neste cenário, torna-se possível avistarmos no horizonte, as causas do atual caos social ao qual a sociedade é imposta.

Ante o exposto, objetivamos em nossa pesquisa, proporcionar ao leitor um entendimento lógico-sistemático no que se refere às formas de como o Estado Constitucional Garantista Pátrio está autorizado a exercer o papel punitivo e, no plano concreto, como vem efetivamente sendo realizado o mesmo, sempre verificando se a consecução vem sendo alcançada pelas vias prescritas no âmbito da Carta Magna e dos princípios norteadores, em respeito às garantias individuais duramente conquistada ao longo da história. O entendimento do funcionamento do Poder Legislativo na atualidade, mais precisamente mediante as Leis que o mesmo positiva, a atuação do poder executivo, principalmente no que tange ao seu papel direto em administrar os dois extremos da fase processual (vigilância ostensiva, inquérito e execução penal), assim como as práticas do poder judiciário, deverão evidenciar-se de maneira didática para aquele que opta por esta leitura.

O campo científico, a busca pelo conhecimento, tanto por parte da sociedade em geral, quanto por parte dos acadêmicos é um dos caminhos libertadores de todo um povo. Especialmente em tempos complexos, de inúmeras formas de inter-relação humana, a abordagem pedagógica justifica-se como um meio significativamente civilizado e capacitador de gerar efeitos benéficos no que tange o alcance da pacificação e harmonização social. Além de estimular o debate científico no ramo da pesquisa, achamos salutar proporcionar

um meio do qual o homem médio, ou então aquele não estudante do direito, possa valer-se para embasar-se, de maneira participativa, eficaz e lúcida, para a tomada de rumos por parte das gerações futuras. Vemos que a lapidação da finalidade do Direito urge, desta forma, a compreensão do ordenamento e de seus norteadores torna-se vital para que seja abraçada por qualquer indivíduo defensor da prevalência dos Direitos Humanos frente a qualquer arbitrariedade absolutista. Tal objetivo somente será atingido se, especialmente aos homens médios ou não tão ligados aos estudos do direito, ser-lhe proporcionada a reflexão de maneira pedagogicamente acessível.

Acreditando na extrema necessidade de contribuirmos com a finalidade imediatamente subscrita, atemo-nos à pesquisa bibliográfica exposta de maneira refletida e dialética, privilegiando as pautas que, ao nosso ver, são intrínsecas aos temas em destaque. No mais, entendemos como fundamental trazeremos posicionamentos de operadores do direito que, hodiernamente ousaram, tornaram-se influenciadores de opiniões, relatores de suas rotinas e que, buscam influir diretamente na tomada dos novos rumos da política e da justiça pátria. Confrontando estes aos doutrinadores mais tradicionais, acreditamos obter êxito na discussão democrática para despertar no leitor a reflexão crítica no que cerca a descoberta do “onde estamos” e “para onde iremos”.

Derradeiramente, esperamos proporcionar ao leitor, por meio de uma didática leve, a percepção da importância do estado exercer seu poder punitivo de maneira mínima e legítima, dentro dos parâmetros constitucionais, sob a batuta de um ordenamento coeso e aplicável, de forma que seus cidadãos o tenha como único ente apto a punir, assim como a via processual como meio para a aferição de culpa ou inocência, sempre guiado por um juízo moderno e entendedor da necessidade de sentenciar considerando as constantes mudanças ocorridas no meio social.

## **1.O PROCESSO LEGÍTIMO, CONSTITUCIONAL E GARANTISTA - ANÁLISE GERAL.**

No Estado garantista constitucional, o papel do Poder Judiciário miscigena-se à julgar e garantir um processo produtor de resultados defensivos<sup>31</sup>, tarefa da qual fez com que este poder se obrigue a dispendar esforços no sentido de rever os instrumentos viabilizadores da busca pela justiça através da punição, como último recurso ao combate da criminalidade, que os princípios fundamentais sejam efetivos norteadores da letra da lei e, de maneira geral, que o direito penal firme propósito menos invasivo às garantias individuais.

Nesse aspecto, oportuno o debate que aborde as características adjuntas à tais instrumentos, das quais nos permitem argumentar quanto à (não) consecução da missão

---

<sup>31</sup> ATAIDE, Fábio. **Colisão entre poder punitivo do Estado e a Garantia Constitucional da Defesa**. Curitiba: Juruá, 2010. p.387.

constitucional ao referido poder, analisando pontos nucleares da contemporânea maneira como vem atuando. Importante a verificação, no plano da concretude, se e como se estabelecem as características democráticas plenas no processo e nas execuções penais, a busca pela verdade (ideal x real), o exercício e a modernização da hermenêutica, o papel do magistrado, da defesa e da acusação. Todas as partes deverão submeter a matéria frete à análise principiologica e constitucional, em face da necessidade de coloca-los à prova quanto a capacidade estatal de exercer seu papel punitivo de maneira legítima.

### 1.1 O papel do juiz no Estado Constitucional Garantista.

Conforme já tratado, o modelo garantista traz a figura do magistrado à luz da estrita obediência constitucional. O juiz deixa de ser mero descritor de seu objeto para, de maneira prospectiva analisá-lo criticamente, tutelando os direitos fundamentais, abstendo-se de neutralidade e tecnicismo exacerbado, podendo e devendo, se for necessário à prevalência da Carta Magna, contrariar até a vontade do legislador, afastando texto infraconstitucionais destoantes aos supraconstitucionais<sup>32</sup>. Noutras palavras, “o garantismo exige do juiz uma nova relação com a lei [...] exercendo ele próprio o papel de garantia do cidadão contra a violação dos direitos fundamentais pelos demais agentes públicos<sup>33</sup>.”

Voltando o exercício do papel do magistrado à luz da Constituição Federal de 1.988 e seus preceitos garantistas, a Lei Federal 13.964/2019 (Pacote anticrimes), por meio da alteração do Art. 319, § 2º do Código de Processo Penal<sup>34</sup>, veda a decretação de medida cautelar de ofício por parte do juiz. A referida medida, segundo o dispositivo, somente pode ser imposta, mediante requerimento das partes ou então, se no curso da investigação criminal, por parte da autoridade policial, ou do Ministério Público. Tal prescrição acreditamos favorecer o exercício de um juízo protetor da garantia de liberdade, vestindo a roupagem prevista na Carta Maior, ao invés de promotor de seu tolhimento.

Neste contexto, observa-se um magistrado não compromissado a exatamente fazer valer a *vontade da maioria democrática*<sup>35</sup>, uma vez que veda-se a punição, mesmo

---

<sup>32</sup> Ibid, p. 117.

<sup>33</sup> Ibid, p. 164.

<sup>34</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado: Lei 13.964, de 24.12.2019** – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

<sup>35</sup> Conforme bem observa Fábio Ataíde: “O juiz como ocupante da posição de garantidor dos direitos fundamentais, deve estar livre de juízos paralelos (*juicio paralelo*) ou pressões externas. Assim sendo, por meio do STC 138/99, o Tribunal [Espanhol] reconheceu que a publicação de opinião pública ou mesmo a

sob consenso, de qualquer indivíduo sem a observância das garantias constitucionais, a utilização de arbitrariedades estabelecidas por meio de conceitos “relativos à personalidade do réu, tanto que contesta as categorias subjetivas, como periculosidade, reincidência, tendência para delinquir, imoralidade, deslealdade ou outras do Direito Penal do autor. Aspectos estes que, na visão de Ferrajoli, são incapazes de ser refutáveis pelo defensor, o que o torna fatalmente inapropriado no Estado Garantista<sup>36</sup>.

Roberto Leite<sup>37</sup>, sobre este aspecto menciona a periculosidade recaída sobre a atividade do magistrado no momento em que o mesmo confunde a necessidade de afastar-se da neutralidade com a de afastar-se da parcialidade de convicções ideológicas. Para o autor, no momento em que o magistrado elabora sua convicção frente ao processo guiado pelo segundo instituto, a mácula ao equilíbrio esperado pelo Estado Garantista torna-se tão perigosa quanto a opção circunda em torno da primeira, uma vez que o magistrado, em seu papel, nunca estará obrigado a elucidar suas convicções políticas cujo as quais, até mesmo de maneira inconsciente, guiam a sua formação de convicção frente a sentença. Diferentemente do político tradicional, que explicita suas convicções almejando cargos eletivos, o juiz às matem em sigilo, o que as tornam incapazes de serem refutadas pela defesa, conforme conclui Leite. Chemim<sup>38</sup>, na mesma linha, realça a importância de discernir “imparcialidade” de “neutralidade judicial”, ambas refutadas pelo direito garantista.

Ao proferir sentença, segundo ensinado por Ataíde, o garantismo no Direito Espanhol, o magistrado deve fazê-lo sob “fundamentação mais rigorosa”. Nesta linha traz Manuel Vallejo afirma que “o Tribunal Constitucional espanhol [afirmando que] ao julgador cabe rebater todas as teses apresentadas pela parte”, não se limitando a mera citações de dispositivos “legais e jurisprudenciais, sem mencionar dados fáticos”<sup>39</sup>. Daqui extraímos a importância de que a realidade da ocorrência seja impreterivelmente analisada à luz do

---

divulgação de opinião de agentes do Estado sobre questão em julgamento pode exercer influência sobre a decisão judicial, até mesmo, justificando motivações baseadas em argumentos não depurados pela garantia defensiva”. ATAÍDE, Fábio. **Colisão entre poder punitivo do Estado e a Garantia Constitucional da Defesa**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 143

<sup>36</sup> Ibid, p. 117

<sup>37</sup> LEITE, Roberto Basilone. **O papel do juiz na democracia: ativismo judicial político X ativismo judicial jurisdicional: 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2014. p. 239.

<sup>38</sup> CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 213.

<sup>39</sup> ATAÍDE, Fábio. **Colisão entre poder punitivo do Estado e a Garantia Constitucional da Defesa**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 142

ordenamento jurídico, de maneira abarcante, ou seja, as citações e os fatos deverão se corroborar.

O Estado Garantista impõe ao magistrado o poder/dever de atuar no processo de maneira que extrapola a tecnicista. Marioni<sup>40</sup> nos mostra que cabe ao juiz à garantia de equilibrar a efetividade processual ao princípio da ampla defesa, complementando ainda<sup>41</sup> que para a “tutela efetiva de aplicação imediata (CF, art. 5º, § 1º) implica uma postura judicial independente da infraconstitucional, ou melhor, capacita o juiz para construir a norma adequada ao preenchimento da eventual omissão legislativa”.

Importante o enfoque trazido pelo doutrinador, uma vez que se percebe claramente a abstenção que a constituição impõe ao magistrado no sentido de impedir-se conduta neutra frente ao processo<sup>42</sup>. Ao inverso, deverá sempre intervir nos momentos em que acusação e defesa extrapolarem-se para a órbita meramente competitiva, o que, diga-se de passagem, não se tratar o litígio técnico campo ideal para tal. Ao magistrado, é devida a atribuição de guardar às garantias fundamentais, os princípios e as prescrições constitucionais, mesmo quando estes aspectos foram negligenciados pelos legisladores, por meio de intervenção ativa e crítica no emprego das leis. Caminho contrário fadado estaria à incoerência, uma vez que os aspectos defendidos – garantias, princípios e constituição – conforme já defendemos no presente trabalho, tonam-se vitalizadores da letra diplomada. Se assim o são, não poderia o aplicador das disposições os ignorar.

Sobre as liberdades dadas ao magistrado à luz do garantismo, o autor ainda tece que<sup>43</sup>: “o juiz pode conceder provimento e meio de execução diverso do pedido [...] pode, de ofício, ainda que depois do trânsito em julgado da sentença, conceder meio executivo diferente do fixado na sentença [...], que a tutela omitida pelo legislador, em instituir técnica processual para a efetividade da tutela de um direito, deve ser suprida diante do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva”. Na mesma linha, evidencia-se que é possível a flexibilização (e não abrandamento) da execução de sentença, ou então à concessão do

---

40 Ibid, p. 177

41 Ibid, p. 179

42 Neste sentido reproduzimos Fábio Ataíde: “O desafio do garantismo está em aparelhar, teoricamente, o juiz para impedir que o abuso das práticas legislativas transborde para os casos individuais [fazendo] uma função crítica em relação à lei. Ou seja: como o garantismo recusa equiparar a vigência com a validade material da norma, de modo que a existência da norma, de modo que a existência jurídica de uma norma não assegure a sua validade material, *cabe ao juízo* a função de garantir, no caso concreto, que a norma inferior esteja adequada às normas superiores”. Ibid, p. 407.

43 Ibid, p. 180

meio de execução uma vez que dê ao apenado o direito de cumprir sua pena respeitando as particularidades que o caso fortuito à impõe, podendo inclusive, o magistrado, de maneira subsidiária e, quando for o caso, legislar de maneira suplementar.

Como observado por Cappelletti e Garth<sup>44</sup>, o Estado Brasileiro não é capaz de ultrapassar à barreira mínima de um estado constitucional de Direito, qual seja o do oferecimento de paridade entre defensores e acusadores. Neste ponto, onde prevalece o segundo (principalmente nos aspectos estruturais), Ataíde estabelece que cabe ao juiz atuar de maneira ativa para que o referido obstáculo seja superado, uma vez que somente desta forma se alcançará a plena proteção aos direitos individuais. Para Fernando Fernandes<sup>45</sup>, " o Juizado Criminal não equivale a uma justiça criminal em miniatura, mas inaugura uma justiça social decisivamente dependente da mudança de mentalidade de quem opera seus mecanismos.

Oportuníssima, a colocação traz à baila a ação dos operadores do direito como garantidores da efetividade processual sem renegar a ampla defesa. Não cabe mais o papel expectador, ou então neutro. O que não se admite, em realidade, é a imparcialidade ou tendenciosidade, fatores que viciam a formação da justiça e, obviamente prejudicam tanto a efetividade quanto a garantia de defesa processual. Nestas abordagens, percebe-se o alcance dos aspectos garantistas personificados na figura do magistrado, não como um agente absoluto e arbitrário, mas como pêndulo dosador da razoabilidade, da proporcionalidade e demais princípios fundamentais.

À título de exemplo, a Lei 11.449/0746, determina ao magistrado, para os casos de prisão cautelar onde o autuado não informe o nome do seu defensor, que encaminhe os autos de prisão em flagrante para a Defensoria Pública e, na sua inércia, deverá (o juiz) nomear defensor. O referido diploma ilustra concretamente a observação de que ao Estado, é de interesse zelar pela garantia de defesa na mesma proporção que o faz no que cinge à acusação. O referido feito, se instrumentalizado no caso concreto, tornará instrumento concretizado para a legitimação do exercício punitivo estatal executado sob a luz da Constituição Federal e de seus princípios norteadores.

## **1.2 O processo penal, frente à Constituição Garantista.**

Curial abordagem de Fábio Ataíde<sup>47</sup>, ao expor como fundamental a não redução do *processo legal* ao mero *procedimento penal*. Explicando, o autor menciona se tratar o

---

44 Ibid, p. 191

45 Ibid, p. 192

46 Ibid, p. 275

47 Ibid, p. 53



segundo como estrita obediência de atos realizados sob determinados prazos, enquanto ao primeiro, de maneira ampla, deve “materializar-se instrumento de uma lógica dialética, nutrida pelas amplas razões das partes envolvidas, em direção à construção de um resultado coletivo chamado de *sentença*”. De prima facie é notória a real efetividade do processo legal uma vez enaltecida a necessidade de não o resumir à mera formalidade burocrática, visando apenas o cumprimento de protocolos vazios e praxes desprovidas de robusto conteúdo garantidor da ampla defesa.

Válidas as palavras de Bueno Filho<sup>48</sup>, ao afirmar que “mesmo as Constituições dos regimes autoritários contêm garantias penais, não obstante sejam desprovidas de eficácia no mundo da realidade”. Evidencia-se a importância da paridade entre todas as partes envolvidas (defesa, acusação, juízo) de maneira que à cada uma seja permitida a interferência efetiva, quando necessário à defesa, inclusive, a dilatação de prazos, ou então, a supressão de algum rito de cunho procrastinatório, dentre outros procedimentos necessários à garantia da defesa dos direitos individuais. Vemos na referida abordagem que, a inflexibilidade dos procedimentos penais, em certas ocasiões, desvirtua o devido processo legal ao invés de legitimá-lo, afrontando as prescrições do estado Constitucional garantista.

Consoante ao exposto temos que o processo penal no estado constitucional, concretizará as obediências das garantias individuais no momento em que deixar de investigar a personalidade do autor, para investigar unicamente o fato por ele cometido. Caso contrário, conforme nos ensina Arturo Hoyos<sup>49</sup>, se alinhará definitivamente ao autoritarismo e ao totalitarismo no século passado, do qual utilizava-se de técnicas processuais estritamente inquisitivas, como no exemplo de Luigi Ferrajoli<sup>50</sup>, a prisão preventiva obrigatória. No cenário da realidade, admitimos que o Estado brasileiro busca incessantemente por um Direito Penal máximo demasiadamente distante da Constituição Garantista de 1.988, apartando o direito à ampla defesa como valor inerente ao Estado de Direito, maculando o conceito evolutivo do devido *processo legal*.

Encontramos no ordenamento pátrio infraconstitucional mecanismos empregados na prática processual criminal evidentemente abominados pelo Estado garantista, na lição de Ferrajoli<sup>51</sup>, “a presunção de inocência, aliás, radica a ossatura do garantismo, não

---

<sup>48</sup> Ibid, p. 93

<sup>49</sup> Ibid, p. 83

<sup>50</sup> Ibid, p. 105

<sup>51</sup> Ibid, p. 120

somente interligando com o direito de defesa, mas com *todos os aspectos do processo*, restringindo, v.g., os pronunciamentos antecipados ou o emprego da prisão preventiva. Assim, critica-se não apenas o emprego da delação premiada, técnica de caráter totalitário, mas também a deturpação da prisão preventiva como elemento de aquisição de confissões e acordos processuais em geral, à custa de prêmios e privilégios, fatores estes de inibição da vontade de defesa”.

Na presente lição, torna-se fácil a percepção de verossimilhança entre as técnicas hodiernas às utilizadas nos períodos obscuros da ditadura. Mesmo que mais amenizadas, não desvestem de seu aspecto inquisitorial. O que no mundo contemporâneo leva o indivíduo à delatar por medo de perder sua liberdade, noutros tempos, fazia-se por medo de perder a própria vida (ou de seus entes), fato é que a mesma causa é a que permeia: o medo.

Outro exemplo que flagrantemente deturpa o objetivo constitucional do processo penal, frente à Carta Magna de 1.988, é encontrado no julgamento do HC Nº 101.628, pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, onde “decidiu que os antecedentes criminais, [...] *não se apaga da vida do indivíduo após o decurso de cinco anos do cumprimento de sua pena*”. No presente julgado, testemunha-se a admissão do Estado ou de que se vestiu de vez a roupagem autoritária, ou então lavou as mãos a respeito da capacidade de regeneração esperada do sistema punitivo, momento em que, afirma categoricamente que a punição não é e nunca será capaz de ressocializar, de forma que, como recurso, pesa-se ao reeducando a necessidade de carregar sobre si a parcela negligente no Poder Soberano.

Pedro Paulo Filho<sup>52</sup> aponta que o Código de Processo Penal Brasileiro possui características de “ranço antiquado aos ideais humanistas” uma vez que sua fecundação deu-se em meio a um contexto (Estado Novo 1.937-1.941) onde a prática ditatorial emanava a toda prova, momento em que constata-se facilmente a utilização do instituto com o objetivo cabal de instrumento arguido com a espúria de se fazer valer o autoritarismo. No mesmo diapasão, o referido diploma legal impunha a força como principal meio de combate a criminalidade, em detrimento de demais políticas sociais, ou seja, a “*tutela social*” era vista como adversária das garantias fundamentais. Verossimilhança constatada hodiernamente tem lá suas raízes, não se tratam de mera coincidência.

Sendo a Lei de Execuções penais elaborada nos fins do período militar, por maior que eventualmente pudessem ter sido as tentativas de promover o devido processo legal, o que se constatou foi, segundo Ataíde, “nenhuma alteração destinada ao exame científico do delinquente, como defendido pelo novo movimento, [assim como] às regras procedimentais [não havendo] incremento ao direito de defesa nesta seara”. Além do mais,

---

<sup>52</sup> Ibid, p. 149

continua o autor, “não existiu adoção de institutos que visassem à lealdade processual, atenuando o seu caráter de duelo e evitando que as partes ficassem a depender exclusivamente da astúcia de cada um”. Evidenciada a desídia estatal também no Processo de Execução, menos desolador seria se estivessemos nesta passagem, nos referindo a um Direito pretérito e longínquo. Lastimável é a realidade contemporânea que, na essência, é regida por este mesmo direito em discussão mesmo com o advento da Constituição Federal de 1.988 e, pior ainda, não enxergamos efetivas mudanças nas referidas omissões nas esferas processuais dirigidas ao mais fundamental dos direitos, a dignidade da pessoa humana.

### **1.2.1 Prescrição Processual**

Em se tratando do instituto da prescrição processual importância se verifica na constatação de Mirjan Damaska<sup>53</sup>, ao criticar a relutância dos nossos Tribunais Superiores na aplicação do que se denomina prescrição virtual, que se traduz em admitir a prescrição retroativa de maneira antecipada. Coadunamos com a autora uma vez que, principalmente hodiernamente, onde busca-se esvaziar ou até mesmo implodir esferas recursais sob pretexto da lentidão do poder judiciário, salutar seria a declaração de invalidação de um processo que já se sabe estar fadado à ineficácia e à inefetividade. Em sentido contrário, vemos recrudescer políticas contrárias à ampla defesa e o respeito ao verdadeiro trânsito em julgado, enquanto nada se fazem para banir burocracias que de pronto verifica-se atingir objetivo algum.

### **1.2.2 Punição fora do processo.**

Drama de igual magnitude, e diga-se de passagem, cada vez mais corriqueiro, encontramos na constatação de Núria K. Piñol Sala<sup>54</sup>, onde verifica-se a polícia, por meio de seu poder ostensivo, extrapolar a violência da esfera de contenção para a de punição. A referida repressão penal de emergência, torna-se meio para que o estado exerça o poder punitivo (e não de contenção) fora das vias processuais e, principalmente constitucionais (uma vez que se usa demasiadamente e desproporcionalmente da violência). Em tais condutas, como observa o autor, não há distinção dos “meramente hipossuficientes que, muitas vezes, recebem os mesmos tratamentos conferidos aos perigosos ameaçadores”.

---

<sup>53</sup> Ibid, p. 171

<sup>54</sup> Ibid, p. 188

Conforme tratado por Willis Santiago Guerra Filho<sup>55</sup>, o processo não deve ser uma barreira, para se alcançar os verdadeiros direitos de sua seara. Desta forma, defendemos o inverso, conforme repisado no presente trabalho, que o processo seja via para o alcance dos direitos de defesa, uma vez que, conforme também defendido por aquele autor, se o contrário fosse, encontrar-se-ia a desestruturação Estatal. Na mesma linha, Oña Navarro<sup>56</sup> afirma que “o processo justo reclama em essência a obediência ao direito de defesa, que faz frente ao direito de punir do estado”.

Segundo Klaus Tiendermann<sup>57</sup>, o direito penal atual é menos passível de controle de constitucionalidade do que o direito processual penal. As decisões judiciais são mais questionadas à luz da Carta Magna do que as legislativas (matéria penal em si). Tal constatação poderia significar a realização dos ritos processuais por meios mais garantistas do que autoritaristas, não fosse o fato de que, na contemporaneidade, elabora-se mais um direito protetor das instituições do que dos direitos individuais.

### **1.2.3 Processo penal internacional, efeitos comparativos.**

Diante das deficiências constatadas na esfera processual penal pátria, assim como na prática efetivada em nossos tribunais, salutar seria o espelhamento no direito internacional, mais precisamente no Espanhol<sup>58</sup> trazido por Fábio Ataíde, onde são assegurados “o direito a motivação das decisões, ao contraditório, ao segundo grau, ao juiz natural, à assistência jurídica, à duração razoável do processo (sem dilações indevidas) ao princípio acusatório e, de modo geral, à plena defesa”. Também no Direito Alemão, o mesmo autor nos mostra Hans-Heinrich Jescheck, elucidando que o Código Penal daquele país, guiado pelo princípio da proporcionalidade, “operou a humanização do Direito penal com o fim de aproximar o delinquente do cidadão comum e, para este efeito foram desprezadas as penas indeterminadas e a culpabilidade por conduta de vida na graduação da sanção”. Por derradeiro, traz também a constatação de Arturo Hoyos<sup>59</sup>, que menciona a Corte Argentina, atuando de modo a afastar do ordenamento leis desarrazoadas que ferem o devido processo legal. As referidas citações são capazes de afirmar a tese de que o Direito penal não devem ser a única trincheira de combate a criminalidade. Caso não venha acompanhado de demais políticas sociais, será o mesmo que impor aos desassistidos às mãos de ferro do estado por meio de seu poder punitivo, o que, fatalmente

---

55 Ibid, p. 185

56 Ibid, p. 185

57 Ibid, p. 212

58 Ibid, p. 141

59 Ibid, p. 145

distanciará a realidade das garantias previstas constitucionalmente, reduzindo-as à opacidade.

Zaffaroni<sup>60</sup>, “atribui ao processo penal a função de indicador político do Estado de Direito ideal”. Na mesma linha, Tobias Barreto<sup>61</sup> “confere à pena um sentido político indicativo do nível de socialização do país”. Para Pontes de Miranda<sup>62</sup>, “o grau de civilização de uma sociedade pode ser medido conforme a amplitude do direito de defesa no processo penal”. Vemos como evidente nas abordagens um nivelamento mais aprofundado na importância do processo, não obstante na aplicação da pena, delegando-o não somente o basilar conceito de dignidade da pessoa humana, mas também o grau de civilização da referida coletividade. Atentamos, dessa maneira, ao fato de que o processo penal paritário e composto por robustez defensiva, retrata também o anseio coletivo, ou seja, corrobora-se com esta abordagem, o fato de que anseios sociais e garantias individuais se entrelaçam sem que uma se sobressaia sobre a outra, sob pena de deslegitimar os meios utilizados para suas consecuições.

Conforme sucinta Silva Júnior<sup>63</sup>, o processo não se resume em apenas apurar a verdade e punir, mas também, e principalmente, em aplicar adequadamente as prescrições legais ao caso concreto, favorecendo que o indivíduo se oponha ao *jus puniend* do Estado obrigando-o a intervir judicialmente para proteger os direitos individuais. Um processo que se apresenta como imutável, que resume ao acusado o simples acatamento da lei, sem que se possa, na concretude, contestar suas inconstitucionalidades, ao invés de protetor, advém como violador das garantias constitucionais.

### **1.3 Técnicas processuais e a busca pela verdade no processo.**

Como destacado por Fábio Ataíde<sup>64</sup>, um dos motivos para o fracasso do poder punitivo Estatal alcançar seu principal objetivo de punir os culpados e absolver os inocentes, ocorre pelo fato de buscar-se incessantemente a chamada *verdade consensual*, em detrimento da *verdade probatória*.

---

60 Ibid, p. 184

61 Ibid, p. 184

62 Ibid, p. 184

63 Ibid, p. 186

64 Ibid, p. 33

Para Luigi Ferrajoli<sup>65</sup>, a verdade consensual obtida por meio de delações premiadas, por oferecimento de concessão de privilégios, por estar o delator sob prisão preventiva, são fatores de abreviação processual que inibem a vontade da defesa e ignoram o fato de que a verdade obtida de maneira legitimada, deve obedecer o rigor “da comprovação empírica da culpabilidade, dada a força que confere a presunção de não culpabilidade”. Em sentido contrário disso, vemos a Lei Pátria 9.099/95, incorporar transações penais e suspensão condicional do processo, desvirtuando-se totalmente dos ideais garantistas previstos pela Constituição Federal de 1.988, admitindo no Estado brasileiro, a utilização de técnicas compatíveis com estados totalitários.

Ainda na visão de Ferrajoli<sup>66</sup>, o processo que zela pela busca da verdade consensual, utiliza-se de mecanismos voltados à valorações, às quais cerceiam totalmente a atuação da defesa no sentido de refutá-las. Quando diz-se que “Caio é subversivo” ou que “Tício é perigoso”, deixamos de formar a verdade em torno do fato praticado para o autor que o teria praticado. Nesta seara, adota-se “tipos penais abertos, vagos ou valorativos<sup>67</sup>, sem limites para as interpretações voltadas à eliminação do inimigo”, fatores que submetem o processo a alcançar somente a verdade útil ao poder punitivo, fadando a inconteste refutação defensiva a qual é vista, equivocadamente, como óbice ao bom andamento do juízo.

Importante reflexão a respeito das técnicas processuais do sistema brasileiro, Salah Khaled Jr.<sup>68</sup>, trazendo Jacinto Coutinho, constata que “o sistema processual penal brasileiro é, na sua essência, inquisitório, porque regido pelo princípio inquisitivo, já que a gestão da prova está, primordialmente, nas mãos do juiz”, ainda segundo o autor, “abre-se ao juiz a possibilidade de decidir antes e, depois, sair em busca do material probatório suficiente para confirmar a sua versão, isto é, o sistema legitima a possibilidade da crença no imaginário, ao qual toma como verdadeiro”. Nesta mesma linha, encontra-se Lopes Júnior <sup>69</sup> enfocando que estando “o magistrado livre para assumir o papel ativo na busca

---

65 Ibid, p. 120

66 Ibid, p. 120.

67 Para Ferrajoli ainda: “a acusação não apenas deve provar o que alega, mas é preciso que a sua prova não seja contrariada [...] tão importante quanto a prova é a contraprova [possibilidade de refutação da prova pela defesa] e imparcialidade na decisão [...] a verdade somente será alcançada se existir a possibilidade de refutação, do contrário, onde inexistem meios de refutação – como nos juízos valorativos – não se constitui decisão imparcial”. Ibid, p. 121 e 122.

68 KHALED JÚNIOR, Salah Hassan. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. Letramento: Casa do Direito, 2016. p. 135.

69 Ibid, p. 136.

da prova [prática] atos típicos da parte acusadora”. Rodrigo Chemim<sup>70</sup> endossa ser “realmente essencial que quem investiga e acusa não julgue o caso ou, na linha inversa, que quem vá julgar o caso não esteja na condução das investigações.

Ao aprofundarmos no exame das técnicas processuais praticadas pelo direito pátrio, evidencia-se um grande distanciamento com o Estado Democrático de Direito constituído a partir de 1.988. Observa-se com grande frequência a falta de reflexão sobre a indagação trazida por Cunha Martins<sup>71</sup> cingindo sobre os mecanismos e elementos das práticas processuais: “é este mecanismo ou elemento, ou prática seja de que tipo for, compaginável com o cenário democrático constitucional regente do próprio sistema em que ele se insere”? A partir desta constatação vemos um estado que ou puni de maneira deslegitimada (fora da Constituição) ou tem suas punições declaradas extintas pela inobservância dos preceitos contidos na Carta Magna. Dois cenários que contribuem para que prevaleça a sensação de descrédito e impunidade diante da sociedade.

#### **1.4 Hermenêuticas ultrapassadas.**

Quando analisamos Norberto Bobbio<sup>72</sup> descrevendo a importância que a Escola da Exegese impõe à consagração da nulidade judicial frente às lacunas no ordenamento e o emprego literal da lei, constatamos a importância da utilização da hermenêutica em um papel que transcenda a literalidade da lei, sob pena de resumir à sentença, diante da passividade do juiz, ao cunho estritamente político, uma vez que, pela necessidade de se ater apenas à escrita, as soluções de controvérsias teriam conhecimento até mesmo antes da prolação da referida decisão.

Noutro aspecto, Lenio Luiz Streck<sup>73</sup>, constata a mesma deficiência no momento em que a “arte de interpretar” é efetuada utilizando-se somente dos anseios sociais. O autor nos mostra que nem sempre estes se apresentam na busca pela democracia e justiça, mas sim, à uma igualdade meramente formal, desprovida de qualquer concretude, como por exemplo, na Constituição do México (1.917), na Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da então União Soviética (1.918) e, na Constituição Weimar

70 CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: CDG, 2017. p. 214.

71 KHALED JÚNIOR, Salah Hassan. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. Letramento: Casa do Direito, 2016. p. 137.

72 ATAIDE, Fábio. **Colisão entre poder punitivo do Estado e a Garantia Constitucional da Defesa**. Curitiba: Juruá, 2010. Ibid, p. 121. p. 56

73 Ibid, p. 101

(1.919). Tudo isso aliado o fato de que, aspirações sociais, em muitas das vezes também são objetos de expressão máxima de regimes autoritários.

O Estado garantista deve zelar sempre pela prática de hermenêutica sob a luz da Constituição, dos princípios fundamentais e dos valores contemporâneos, nunca isolados, mas sempre integrados. Ao julgador-interpretador, torna-se necessário interpretar o texto da lei sempre buscando, como produto final, uma uniforme formação de conceito voltada a proteção das garantias individuais onde sobrepese todos estes aspectos. Conforme os ensinamentos de Emílio Santoro<sup>74</sup>, para tal consecução, é permitido/imposto ao magistrado que contrarie a própria vontade do legislador, uma vez que, o texto literal da lei, não torna-se absoluto em detrimento dos demais aspectos.

Eros Roberto Grau<sup>75</sup> nos ensina que “um texto sozinho nunca tem significado”. Discorre ainda que aspectos fundamentais devem advir com relevância no critério interpretativo no ordenamento jurídico pátrio. Expõe que a norma deve sempre decorrer da análise do sistema do qual se insere o texto (contextualização sistêmica da norma seguida pela finalidade do direito), os recursos interpretativos devem harmonizar-se ao invés de sobreporem uns sobre os outros, a construção da norma deverá guiar-se sempre pelo princípio norteador da dignidade da pessoa humana e, a interpretação deverá ser dinâmica (e não estática, sob pena de tornar-se obsoleta) de maneira a não bloquear o núcleo essencial da ampla defesa.

Fábio Ataíde<sup>76</sup>, constata que “o nosso modelo hermenêutico predominante guarda resquícios autoritários, incompatíveis com as pretensões de uma nova era penal, sem meios para, evidentemente, dar vazão à massa de delinquentes sociais” [onde prevalecem] armadilhas linguísticas e deglutição acríticas de súmulas por parte do interprete. Noutras palavras, percebe-se o esquecimento de todos os demais aspectos que envolvem a formação de um conceito, prevalecendo apenas o direito pronto e inquestionável, pouco se importando para o fato do questionamento verificador, no sentido de apurar a adequação ou não ao atual contexto.

Limitar o exercício hermenêutico ao simples emprego de analogias para com julgados passados, cujo o teor, devido a evolução da complexidade das relações sociais, não é mais capaz de resolver conflitos atuais (e tampouco os futuros), torna inócuo e ineficaz o papel da “arte de interpretar”, frente as necessidades impostas pelo Estado garantista defendido pela Constituição de 1.988. Desta maneira, como proposto por

---

74 Ibid, p. 117

75 Ibid, p. 174

76 Ibid, p. 204



Winfried Hassemer<sup>77</sup>, é salutar “investigar critérios para aferição de abuso” do direito de defesa, de modo a não torna-lo um mecanismo protelatório, mas por outro lado, que garanta a plena eficácia da defesa de maneira paritária à acusação. O referido equilíbrio hermenêutico se torna via para a harmonização dos institutos do exercício do poder punitivo estatal de maneira legítima, sem desprestigiar, em nível de igualdade a garantia Constitucional da Ampla Defesa.

Miguel Reali<sup>78</sup> aponta seis requisitos fundamentais para a interpretação à ser vestida pelo Estado que tenha como imposição constitucional à inarredável garantia de defesa sendo eles: “1. Toda interpretação é axiológica; 2. Toda interpretação dá-se em um contexto; 3. Nenhuma interpretação pode extrapolar a estrutura objetiva resultante da significação dos modelos jurídicos; 4. Toda interpretação é condicionada pelas mutações históricas do sistema, implicando tanto a intencionalidade originária do legislador quanto as exigências fáticas e axiológicas supervenientes, numa compreensão, ao mesmo tempo, retrospectiva e prospectiva; 5. A interpretação tem como pressuposto a recepção dos modelos como entidades lógicas e axiológicas e; 6. Entre as várias interpretações possíveis, cabe optar pela que mais corresponda aos valores éticos da pessoa e da convivência social. Bem distante da redução hermenêutica ao estabelecimento de analogia aos fatos passados, observa-se nos aspectos apontados pelo autor à impossibilidade de dissociar valores sociais, o contexto geral e específico, o ordenamento jurídico de maneira integrada, as mudanças históricas do sistema e suas perspectivas. Todos esses fatores, interpostos de maneira lógica, se tornarão instrumento legítimo para uma interpretação almejada pelo sistema garantista constitucional.

Na mesma linha, Konrad Kesse<sup>79</sup> elucida o fato de que a hermenêutica aprisionada a fatos do passado, com conceitos prontos e acabados, fora do Estado Constitucional de Direito, obsta fatalmente o que ele chama de reciclagem de soluções desgastadas pelo avanço do tempo. Neste cenário, impera-se os fundamentos inquisitivos e as discriminatórias políticas penais, inviabilizando que para os novos problemas obtenhamos novas respostas. Sendo assim, admitir que o Direito não acompanha a evolução da complexidade das relações sociais e não é meio capaz de solucionar os conflitos contemporâneo, perigosamente deslegitima o sistema punitivo Estatal e recrudesce o anseio social para busca da justiça privada.

---

77 Ibid, p. 335

78 Ibid, p. 423

79 Ibid, p. 427

Enraizada nos julgamentos pátrios, a utilização de hermenêuticas ultrapassadas com o cunho de recrudescer políticas punitivas fora do alcance do Estado Garantista, nos mostra as contradições chegarem até a mais Alta Corte Judiciária Brasileira, nas palavras do Ministro Luis Roberto Barroso que, ao dar interpretação ao art. 5º, LVII da Constituição Federal, traz o termo "*culpado*" como fronteira para a declaração do trânsito em julgado da sentença condenatória, e não para a prisão. Fatalmente nota-se a busca para uma prisão, sem antes saber-se se há culpa, ou então legitimidade no processo que à atribuiu. Vemos na explanação do juiz a defesa para o exercício de uma hermenêutica voltada ao aprisionamento.

Em outra passagem de sua obra, apresenta-nos, contraditoriamente, a necessidade de dar literal interpretação ao dispositivo Constitucional, prevista no Art. 5º, LXI, onde, segundo Barroso para se prender é necessária a "*ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente*". Absurdamente vemos a hermenêutica no Estado Garantista brasileiro decidir sobre um bem basilar à vida do indivíduo, ou seja, a sua liberdade, se resumir a "*ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente*", independente de verificação de culpa, que somente será efetivamente constatada com o trânsito em julgado do processo. Em suma, sobre esta passagem, estamos à beira de admitir uma hermenêutica exaustivamente exercitada para em favor da punição e, ao revés dos princípios constitucionais, totalmente esvaziada para absolvição. Para esta, basta a literalidade.

Salutar a decisão mais recente tomada pela Suprema Corte brasileira, por meio do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, ajuizadas pelo Partido Ecológico Nacional (atual Patriota), onde muda-se o entendimento pretérito que previa a permissão para a execução de prisão após julgamento em 2ª instância. Conforme bem observado por Djeferson Amadeus<sup>80</sup>, o entendimento anterior "diante dos anseios da população", conforme aberrantemente expressado por Ministros, "atirou pedras na Constituição" pelo motivo de que, naquele cenário, a presunção de inocência não interessava à Suprema Corte. Conforme incessantemente debatido neste trabalho, testemunhamos o exercício hermenêutico, ao longo da história pátria, flertando frequentemente com práticas autoritárias, autorizadoras da supressão de instâncias processuais no plano concreto objetivando a abreviação ilegítima para a privação da liberdade, ao revés dos mandamentos Constitucionais.

No plano da realidade, conforme constata Streck<sup>81</sup>, "a nova hermenêutica ainda não foi acolhida pela dogmática processual penal nacional". Ainda segundo o autor, a linguagem é a "única condição de possibilidade de acesso a realidade", sendo que se torna

---

80 FERREIRA, Djeferson Amadeus de Souza. **Ensaio sobre processo penal, hermenêutica e a crise de paradigmas no direito brasileiro**. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 62

81 Ibid, p. 358

vital para o devido processo legal, a constatação de que o mesmo forneça “a devida importância à distinção linguística das partes em controvérsia” e “de que modo isto interfere nos critérios de obtenção de verdade e de exercício da garantia de defesa”. Nesta linha, verificamos a importância de um desenvolvimento linguístico simples, que possibilite aos integrantes do Tribunal do Júri a clara percepção dos fatos assim como a exercício de uma hermenêutica que interaja com o processo, em detrimento daquela que engesse os conceitos passados como única fonte que embasará a formação de opinião.

Chaim Perelman<sup>82</sup>, nos ensina que “a interpretação[...] não precisa simplesmente ignorar os precedentes jurisprudenciais, [ou então a letra da lei, conforme segue o autor] a história de uma lei é a história de seus significados, os quais evoluem no tempo e espaço. Interpretar a lei é lê-la novamente, agora com os óculos das circunstâncias do mundo presente”. Para Fábio Ataíde<sup>83</sup>, “o juiz reproduz significados não decide, por que a decisão não é dele” e Wittgenstein<sup>84</sup> ainda complementa que “uma regra não impõe a mesma solução em todos os casos; a igualdade decorrente da regra institui apenas que a mesma regra seja aplicada a todos os casos, sem que o resultado seja obrigatoriamente o mesmo, de modo que somente sabemos um significado de uma expressão no jogo linguístico da demanda concreta”.

### **1.5 Defesa e acusação no “jogo processual”.**

Conforme visto no presente trabalho, a consolidação das garantias previstas no Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, depende indissociavelmente da harmonização entre o exercício do poder punitivo de maneira legitimada e as garantias individuais, a ampla defesa e o contraditório. No momento em que um prevalece absoluto, esvaziando o outro, temos um perigoso desequilíbrio que poderá levar a sociedade e os indivíduos que os pertencem à mútua aniquilação e o retrocesso aos primórdios da humanidade, momento em que a vingança privada predominava irrigada pela desproporção e ausência de qualquer razoabilidade.

Nestes parâmetros vemos a essencialidade e a importância das partes na lida com o processo, de maneira a torná-lo meio legítimo para a consecução da justiça. Utilizando-se do referido campo jurídico de maneira a instrumentalizá-lo como meio para imposição de acusação que culmine em punição exacerbada, somente para a finalidade espúria de fazer prevalecer o poder absoluto de um sistema antidemocrático, ou então frear a

---

<sup>82</sup> Ibid, p. 428

<sup>83</sup> Ibid, p. 429

<sup>84</sup> Ibid, p. 432

ascensão dos ideais das minorias dentre outras arbitrariedades, fadará o processo, à revelia do Estado Constituído como garantista, como caminho viabilizador da extirpação dos direitos humanos, da liberdade individual e do núcleo existencial de cada indivíduo. Noutras palavras, faremos de cada cidadão meros objetos dos objetivos estatais ou, mais precisamente, da classe que gere seu poder.

Em outro extremo, abusando das garantias de defesa com o mesmo grau de proporção, faremos do processo o meio para que injustiças coletivas sobrevenham e sejam estimuladas, de maneira frequentemente banalizada, sob consequência de impunidade, protelação de execução punitiva que ensejará a plena incapacidade estatal de dar resposta efetiva às resoluções de conflitos. Se o excesso arbitrário do poder punitivo esvazia uma sociedade por descaracterizar seus indivíduos, devemos verificar que a negligência do mesmo Estado frente aos desvios de condutas individuais inviabiliza a existência de interação coletiva e, fatalmente, dizimará toda a humanidade. Na lição de John Locke<sup>85</sup>, “mesmo sendo a sociedade o único modo pelo qual o homem perde a sua liberdade, ainda se põe mais vantajoso viver nela, subordinado às suas leis [...], o homem não pode fazer o que desejar, senão o que for possível nos devidos termos da lei”.

No plano da realidade contemporânea, conforme constata Fábio Ataíde<sup>86</sup>, os movimentos garantistas e os movimentos que tangem ideais voltados à garantia da *defesa social* protagonizam, no século XXI, a segregação desses dois institutos com viés social ansioso pelo recrudescimento de políticas criminais voltadas à maior incidência punitiva por parte do Estado, concretando-se ao esvaziamento e redução de defensores públicos<sup>87</sup>, e até mesmo a luta pela prevalência de direitos defendidos pela maioria quantitativa em detrimento da maioria qualitativa, ou seja, excluindo a representatividade das minorias.

Não defendemos que se absolutize o direito de defesa, tornando o processo meio para o alcance da impunidade, conforme já dito. O que se deve banir é a prevalência de um instituto (defesa x punição) sobre o outro de modo a macular a obtenção do equilíbrio objeto da justiça. Conforme Aury Lopes Júnior e Gustavo Henrique Badaró<sup>88</sup> nos ensinam “o abuso da defesa dilatória obstrui a ação penal e explica o reconhecimento da indevida demora processual. Em consonância com as garantias processuais o processo justo pauta-

---

<sup>85</sup> Ibid, p. 43

<sup>86</sup> Ibid, p. 96

<sup>87</sup> Segundo levantamento feito pelo IPEA, “os únicos estados que não apresentam déficit de defensores públicos, considerando o número de cargos providos, são Distrito Federal e Roraima”. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores>. Acesso em: 24 fev. 2020.

<sup>88</sup> Ibid, p. 311

se pela regra da dilação devida, ou seja, aquela operada em favor dos interesses legítimos das partes”.

José Frederico Marques<sup>89</sup>, explica a diferença entre defesa dilatória, sendo aquela que se faz necessária no momento em que o tempo estabelecido demonstrou-se faticamente insuficiente para a produção de prova útil ao processo; e a defesa peremptória, sendo aquela utilizada simplesmente como instrumento de cumprimento de finalidade que não trará efeito algum ao processo visando apenas sua extinção e a prescrição punitiva ao Estado. Esta, conforme já analisada, desvia o processo de seu objetivo de alcançar justiça, mas o impõe o dever de gerar impunidade, portanto, deve ser ferozmente combatida pelo Estado Garantista. Utilizando das palavras de Gualberto Lucas Sosa<sup>90</sup> “deve rechaçar de ofício as pretensões defensivas não funcionais, tais como retenção de autos, produção de diligências desnecessárias, juntada de documentos impertinentes, recursos protelatórios, indicação de testemunhas inexistentes, adiamentos de atos injustificadamente etc”.

Grinover<sup>91</sup> resume bem o papel tanto da defesa como da acusação frente ao processo, uma vez que afirma não ser este “um jogo, em que pode vencer o mais poderoso ou o mais astucioso, mas um instrumento de justiça, pelo qual se pretende encontrar o verdadeiro titular do direito [tendo sempre como parâmetro, ainda nas palavras deste autor que] a certeza buscada em juízo deve ser ética, constitucional e processualmente válida”.

Importante, para corroborar o referido pensamento, mencionar Hélio Bastos Tornaghi<sup>92</sup>, para quem a visão voltada ao processo como um campo de duelo tende a esmaecer, uma vez que o modo de uso do direito de defesa para a finalidade meramente embaraçosa ou protelatória é conduta extremamente repudiada aos operadores do direito, que, como todos os envolvidos no processo, são sujeitos de “obrigações processuais”. Longe de não reconhecermos a frequência de deslealdade processual, não podemos esquecer de não taxar toda dilação processual como busca finalística unicamente abusiva, mas somente àquelas que se distanciam do objetivo de garantir a efetividade da ampla defesa e do exercício do contraditório.

---

<sup>89</sup> Ibid, p. 323

<sup>90</sup> Ibid, p. 325

<sup>91</sup> Ibid, p. 326

<sup>92</sup> Ibid, p. 327

Entendemos, conforme ensinado por Fábio Ataíde<sup>93</sup>, não haver óbice para o processo ser visto como um jogo, uma vez que para que a ampla defesa se concretizar plenamente “a contínua marcha do debate dialético” deve ser manifesta no ritual processual, sob pena de se tornar meramente formalista. O que se abomina, em realidade, é a persecução de uma visão de disputa onde inobserva-se qualquer tipo de regramento e desfoca-se da finalidade real do meio processual, a qual, conforme repisamos, desagua no alcance da justiça, ou então no mais próximo possível da mesma.

## **2. NOVAS PROPOSTAS REFORMADORAS. BUSCAMOS OU ABANDONAMOS O GARANTISMO?**

### **2.1 Mudanças que nos distanciam da Constituição Federal.**

Diante do constatado fracasso Estatal brasileiro, frente sua missão de administrar conflitos, cujo a consecução vem sendo buscada por meio da priorização da maximização do Direito Penal como principal instrumento de combate à criminalidade, cabe-nos, enquanto operadores do direito, estabelecer a reflexão quanto às perspectivas em relação a este dever do Poder Maior. A discussão sobre quais os rumos que a sociedade almeja alcançar torna-se fundamental, principalmente no tocante à preceitos sobre seus anseios, ou seja, se abarcam o Texto Constitucional em vigência, se o abandonam e quais as consequências, no plano da concretude, se efetivarão nos tempos vindouros.

Para verificar novas tendências, à luz dos aspectos supracitados, buscamos opiniões de personalidades operadoras do direito, cujo a exposição, a expressão de ideais, às constatações formuladas mediante as demandas do próprio trabalho, assim como seus estudos, nos permitirão aferir qual a tendência da aplicação do direito para as novas gerações, uma vez que, tais personalidades possuem considerado grau de influência sobre as massas sociais e, por conseguinte, no perfil ideológico dos futuros representantes populares postos pela via do sufrágio.

Conforme perceptível, observamos o anseio pela celeridade processual e, como meio para sua consecução, Deltan Dallagnol<sup>94</sup> apregoa que um dos principais aspectos que obstam a efetividade do poder punitivo encontra-se no que ele chama de “infinitos recursos do sistema brasileiro para postergar a punição até que seus processos prescrevam”. Ainda na visão do autor, tal desfecho, serve de incentivo para que a impunidade seja via de regra, principalmente para os autores dos ditos “crimes de colarinho branco”, uma vez que, sendo certa a impossibilidade de ser penalizado, esvazia-

---

<sup>93</sup> Ibid, p. 413

<sup>94</sup> DALLAGNOL, Deltan. **A luta contra a corrupção**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2017. p. 24.

se a concretude de eficácia das colaborações premiadas<sup>95</sup>, optando pela continuidade processual e seus recursos.

Dellagnol propõe um Direito Penal estabelecido com *olhar especial*, o que ao nosso ver em muito se assemelha com a admissão daquilo que a doutrina conceitua como direito penal do inimigo, ao expressar que<sup>96</sup> “ao perseguir criminosos do colarinho branco, estamos o tempo todo lutando contra o sistema. Nós e o povo brasileiro estamos cansados de uma Justiça Criminal que, alegando as mais variadas filigranas jurídicas [...] não produz resultados práticos contra criminosos ricos e poderosos”. Refletida sob o contexto do manifesto dos integrantes da Operação Lava Jato, expedido em 10 de setembro de 2008<sup>97</sup>, verifica-se que a intenção de seus autores nada mais foi do que apartar desta *classe* de criminosos as garantias fundamentais aos indivíduos que os praticavam, uma vez que, na opinião deles, permitir tais garantias seria o mesmo que estabelecer *filigranas jurídicas* que objetivariam a impunidade.

O autor ainda estabelece<sup>98</sup> como “[seu] objetivo declarado [...] tentar encontrar instrumentos para construir um sistema criminal mais efetivo [que, no contexto estabelecido em sua obra, se faça à revés do atual sistema brasileiro, cujo o qual, na visão do autor, sobrevaloriza] os direitos dos réus e menospreza os direitos da sociedade”. Ainda escora-se<sup>99</sup> na necessidade de aumento da pena privativa de liberdade, para o caso de crimes do colarinho branco, assim como da sua consequente dificuldade de desencarceramento daquele que os praticam; prescreve que não se anule processos cujo as provas tenham sido obtidas sem observância de mandamentos legais, noutras palavras, defesa da não anulação de processos guiados por provas ilícitas<sup>100</sup>, que se legalize a

---

95 O Instituto da colaboração premiada é freneticamente defendido por Deltan que assim o conceitua: “o réu reconhece sua culpa, fornece informações e provas úteis para a expansão das investigações e promove o maior ressarcimento possível aos cofres públicos”. Ibid, p. 24.

96 Ibid, p. 30.

97 Ibid, p. 29.

98 Ibid, p. 34.

99 Ibid, p. 55.

100 Nas palavras do autor “juízes erram, promotores erram, advogados erram, assim como médicos erram, engenheiros erram e jornalistas. Mas não se coloca um prédio abaixo por que foi encontrado um furo no encanamento”. Concluímos que, a garantia Constitucional de que o processo deverá ser válido se as provas forem obtidas por meio lícito (Art. 5º, inciso LVI, CF), é vista pelo autor como um mero “furo no encanamento”, em comparação à construção de um prédio. Ibid, p. 85.

prisão preventiva (antes de qualquer julgamento)<sup>101</sup>, de indivíduos que supostamente tenham praticado crimes contra o erário público, sob o pretexto de que, o bloqueio dos bens não se mostrarem suficientes para a promoção de sua própria defesa ou então de suposta tentativa de fuga.

No mesmo sentido de defesa ao recrudescimento de exercício mais enfático e, digamos, mais abreviado da punibilidade, vemos o posicionamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Roberto Barroso<sup>102</sup>, sob o argumento de defesa da interpretação da Constituição levando em consideração as mudanças dos valores sociais, com foco a dar legitimidade à prisão antes da decorrência do trânsito em julgado devendo, segundo o Ministro, considerar que “no mundo real, o percentual de recursos extraordinários providos em favor do réu é irrisório, inferior a 1,5%”. Lastimável constatação ao nosso ver, com a devida vênia, esfacela o princípio garantista de que melhor seria vários culpados soltos ao invés de um inocente preso. É como se a prisão ilegítima dessa “irrisória parcela” fosse um “mal necessário” ao sistema punitivo brasileiro, que anseia para o relaxamento às arbitrariedades.

Atendo-nos à esfera das Execuções Penais, melhor perspectiva para a consolidação dos preceitos garantistas não há. Guilherme de Souza Nucci<sup>103</sup>, verifica que o projeto de lei 513/2013, aprovado pelo Senado Federal e em tramitação já na Câmara dos Deputados Federais sob número 9.054/2017, visa *aliviar* o papel do poder executivo perante a estrutura (ou melhor, a falta de) dos estabelecimentos prisionais imposta como obrigação Constitucional e por meio do conteúdo da atual Lei de Execuções Penais em vigência (LEP, 7.210/84). Nas palavras do autor, “como o Poder Executivo não cumpriu a maior parte da [LEP] e o judiciário não exigiu, com firmeza, que o fizesse, entra em cena o poder Legislativo para aliviar as responsabilidades”.

Dentre as afrontas Constitucionais observadas no referido projeto lei encontramos o que Nucci<sup>104</sup> chama, acertadamente, de remissão degradante, prevista no artigo 126-A: “o preso provisório ou condenado *com bom comportamento carcerário* e que cumpre a prisão cautelar ou a pena em situação degradante ou ofensiva a sua integridade física e moral tem direito a remir a pena à razão de 1 (um) dia de pena a cada 7 (sete) dias de encarceramento em condições degradante”. Não bastasse a aberração de pisotear o texto Constitucional e os princípios que o norteiam, vindo a admitir a possibilidade de

---

101 Ibid, p. 278

102 BARROSO, Luis Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p 226.

103 NUCCI, Guilherme de Souza. **Execução Penal no Brasil: estudos e reflexões**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p . apresentação.

104 Ibid, p. 6.



cumprimento de pena em condições degradante sob violação física e moral do detento, pretende-se legalizar também, que aquele preso que passou por tais lesões de direito, caso não tenha tido “bom comportamento” não terá o “benefício” previsto. A legislação proposta, tacitamente admite que sobre aquele detento que tenha “se comportado mal” é justo que recaia ofensividades e condições degradantes, sem ser elegível para gozar do direito (que por si só já é absurdo) de remição. Estamos diante da admissão legal da *negociação* de direitos até então indisponíveis e da permissão para que a pena ultrapasse aquela prevista na sentença judicial.

André Vinícius Monteiro<sup>105</sup> elucida outra usurpação contida no novo projeto de reforma da LEP, o qual prevê que os critérios para a reabilitação do preso no tocante a prática de faltas graves será ditada por meio de resolução. Conforme destaca o autor, aberrante contradição estabelecer as faltas disciplinares por lei e sua reabilitação por ato de hierarquia inferior, deflagrando infringência ao princípio da reserva legal, demonstrando o Estado brasileiro simplesmente dar as costas à Carta Magna e seus preceitos.

## **2.2 Mudanças que nos reaproximam da Luz Constitucional.**

Embora modestas e de cunho bastante singelo, as propostas advindas do Projeto de Lei 9.054/2017, trazem alguns direitos dos quais poderíamos classificar como essenciais à própria existência humana. Porém, na nossa visão, um Estado constituído para buscar incessantemente o caráter garantista e constitucional, deveria ser dispensável a elaboração de diploma legal para que fosse garantida os detentos, por exemplo, a inclusão de produtos de higiene e saúde no texto do Artigo 12 da atual Lei de Execução Penal, ou então explicitar que o preso terá direito à saúde física e mental com base nas premissas do SUS, que a mulher gestante presa terá atendimento adequado às suas condições, alteração que viabilize a inserção do preso no sistema de ensino (Art.20-A, na proposta de reforma da LEP). Enfim, lamentavelmente a proposta admite que tais direitos essenciais à própria existência humana não tinham cunho obrigatório para o Estado e, pior, como o ocorrido com a Lei de 1.984, as chances de grande parte dessas imperceptíveis mudanças citadas permanecerem apenas no papel, frente a negligência dos três poderes, é o que se enxerga no horizonte vindouro.

Dentre as poucas alterações garantistas que provocarão, caso aprovadas e viabilizadas no plano da concretude, conforme bem trazido por Victor Augusto Estevam Valente<sup>106</sup>, está na inserção do Artigo 197-F da atual LEP, o estabelecimento de que “a

---

<sup>105</sup> Ibid, p. 152.

<sup>106</sup> Ibid, p. 134.

mulher condenada que trabalhava quando do nascimento de seu bebê continuará a beneficiar-se com a remição durante o período de amamentação”. Urge a entrada em vigor da referida prescrição para consagrar o princípio da individualização da pena, até então tolhido arbitrariamente tanto da mãe quanto da criança recém-nascida.

Juliana Burri<sup>107</sup> nos atenta para um avanço significativo proposto pelo novo projeto de lei, no tocante a inserção da tecnologia para a desafetação do sentenciado às prisões convencionais. Mais precisamente nos Artigos 91 e 113 da Lei de Execução Penal, assim como nos Artigos 33 e 66 do Código Penal, tornar-se-á previsível o cumprimento de pena via monitoração eletrônica fatos que, retirará do Estado boa parte da exposição dos seus custodiados de ambientes degradantes e não ressocializador. Vemos neste aspecto, uma proposta legítima para fazer valer o princípio da humanização e da reinserção social durante o cumprimento de pena.

Salutar contribuição doutrinária, Valente ainda propõe<sup>108</sup> um avanço às execuções penais no sentido de se criar a figura das cuidadoras, “ou seja, de presas que cuidam dos bebês de outras presas no ambiente prisional. Consequentemente, as ‘cuidadoras’ ganhariam salário e remição, enquanto que as mães estariam liberadas para o exercício normal do trabalho ou atividade educativa”. Observamos em uma só proposta, o anseio para a humanização da pena, o desencarceramento e estrita obediência à Constituição e seus princípios garantistas.

Outro aspecto importante, de relevante inovação para o direito penal, buscando proteger o núcleo do princípio da presunção de inocência na concretude processual, deu-se pela inserção do § 5º, ao Art. 157 do Código de Processo Penal, por meio da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, o qual prevê que “o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível [prova ilícita] não poderá proferir sentença ou acórdão”. Em suma, afasta-se o magistrado conhecedor do conteúdo obtido sem observância da legalidade da efetiva formação do juízo final. Entendemos nesta salutar menção o reconhecimento do magistrado enquanto pessoa humana, admitindo-se que embora afastada a prova do processo, por óbvio a inafastabilidade da mente do julgador, como se nunca tivesse dela tomado conhecimento é busca utópica que classifica a mente do mesmo como se robotizada fosse. Nas palavras de Guilherme Nucci<sup>109</sup>, “a prova ilícita pode ficar na memória de um juiz, mas não na mente do julgador do mérito da causa”.

## CONCLUSÃO

---

107 Ibid, p. 399.

108 Ibid, p. 134.

109 NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado: Lei 13.964, de 24.12.2019** – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.70.

O presente trabalho nos permitiu verificar a real importância da contribuição acadêmica que ao Direito compete uma vez que, seus objetos, quando aprofundados e analisados de maneira crítico-reflexiva proporcionam ao pesquisador, aos leitores e também aos críticos à compreensão da complexidade das relações humanas, assim como a administração dos conflitos de maneira a estabelecer a harmonia social sem se descuidar de garantir, em igual patamar, individualidades de cada cidadão. Verifica-se a urgência se suprimir-se o *sensu comum* uma vez que este se apresentará cada vez mais superado por seus conceitos rasos que, por conseguinte, fadarão as sociedades que o privilegiam à destruição.

Constatamos, no Estado Brasileiro, a extrema necessidade de reavaliação do sistema punitivo, de maneira a caracterizá-lo em pleno acordo com as prescrições constitucionais e dos princípios que a norteiam. A busca por um direito que puna culpados e absolva inocentes, a observância dos núcleos da garantia de defesa, o fortalecimento de políticas públicas que amortecerão os impactos oriundos dos conflitos sociais e, por conseguinte, a persecução de um Direito Penal mínimo, o ordenamento visto como um todo e reduzido de lacunas e antinomias, assim como um processo garantista, até o momento, são fatores utópicos frente a uma realidade voltada a concretização de arbitrariedades e abandonos que, ao revés da lei, proporcionam o aumento da criminalidade e marginalização, principalmente entre a classe menos favorecida.

Testemunhamos, no andamento desta pesquisa, diplomas possuidores do condão de verificabilidade no tocante a um dos bens mais importantes do indivíduo enquanto pessoa: liberdade com dignidade. Nosso estado, por meio de diplomas legais inquisidores busca incessantemente pelo aprisionamento dos indivíduos que em momento algum tiveram qualquer assistência pelo Poder. Relegamos nossos cidadãos à própria sorte, desde o seu nascimento e, quando vêm na delinquência a última (e única) alternativa para participar da sociedade, este estado aparece, como um "ser estranho" na vida do cidadão, para puni-lo. Nossa polícia está "autorizada" a arbitrariamente punir fora do processo, de maneira desproporcional, à luz de uma justiça que profere sentenças com hermenêuticas ultrapassadas requiosas aos tempos obscuros da ditadura. Não vemos perspectivas significativas no tocante à mudanças futuras onde, pelo contrário, vemos figuras influentes, conhecedoras do Direito enquanto ciência, utilizar deste para fomentar a punição e o abandono dos cidadãos, sendo as novas propostas legislativas viraram de costas para a Carta Magna de 1.988.

As obras pesquisadas viabilizaram a aplicação de uma metodologia dialética por meio da explanação de grandes autores que, predominam em conceituar os institutos que regem o ordenamento jurídico (pátrio e internacional, para efeitos comparativos), assim

como aferir a concretude da aplicabilidade dos preceitos do Estado Garantista, das leis infraconstitucionais e da atuação interpretativa na esfera judicial. A pesquisa bibliográfica permitiu a constatação dos novos rumos do Direito, assim como verificar-se o pensamento de grandes autoridades influenciadoras de massas, das quais obterão o produto de textos legislativos que farão que os anseios sociais sejam capazes de efetivamente atuar na realidade.

Nestes aspectos, vemos como fundamental que os operadores do Direito se atentem para uma revisão de suas atuações frente aos conflitos litigantes. À defesa, é chegado o momento de desvencilhar-se de artimanhas de cunho estritamente protelatório, totalmente rechaçadas pelo Estado Garantista, diga-se de passagem, e desenvolva seus argumentos em plena observância das prescrições constitucionais e seus princípios norteadores. Aos juízes, deveriam de vez cumprir o seu papel de defensores processuais e, neste âmbito, abdicar de vez à neutralidade afastando todos os abusos, de ambas as partes, que buscam macular ou então anular os efeitos de um processo legítimo. Entendemos necessário, a incorporação constitucional por parte de grande parte do Ministério Público, os quais transvestem-se, equivocadamente, de acusadores e procuram unicamente a punição, fazendo dela a causa ao invés da consequência.

Ainda será salutar para consecução de significativa melhoria no tocante ao legítimo exercício do Poder Punitivo Estatal, a efetiva participação da sociedade como um todo nas mudanças. Escolher legisladores e cobrar deles a elaboração de uma legislação coerente e aplicável, proporcionará essenciais frutos para a legitimação do Poder do Estado. Além disso, escolher líderes para o poder executivo que busquem, de maneira equilibrada, concretizar as prescrições constitucionais, proporcionando aos indivíduos políticas públicas que propiciem alternativas à escolha do caminho para a criminalidade, ou então que, nos casos desviantes, o ordenamento, em toda a fase processual, nunca abandone a Constituição Federal, são formas de equacionarmos o caos social que cerca este aspecto.

Por fim, acreditamos sempre que o melhor caminho para o alcance das resoluções conflitivas que cercam as relações sociais, deve essencialmente passar pela disseminação do saber, pelo estímulo à pesquisa e pela reflexão fruto do compromisso social. Não há possibilidade de concretizar os objetivos norteadores da referida finalidade sem que possamos atingir as massas por meio da propagação do conhecimento. Através do que chamamos de democratização do saber, buscaremos fazê-lo, em uma linguagem didática que estimule e favoreça a acessibilidade daqueles que, encontram-se desprovidos do ensino tecnicista da Ciência do Direito, os quais certamente se numeram como a maioria dos cidadãos pátrios.

## **REFERÊNCIAS.**

ALVES, Fernando Antônio da Silva. **Da legitimidade da intervenção penal no Estado democrático de direito – da expansão punitiva e da criminalização dos movimentos sociais à construção de um direito penal racional sob a perspectiva constitucional.** Unisinos, Tese (Doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo/RS. Disponível em: [http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3677/da\\_legitimidade.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3677/da_legitimidade.pdf?sequence=1&isAllowed=y) . Acesso em: 08 mar. 2020.

AMÉRICO, Braga Júnior. **A (i) legítima expansão do direito penal a partir do procedimento da ponderação de Robert Alexy: a proporcionalidade como vetor para uma adequada releitura dos direitos fundamentais no século XXI.** Unisinos, Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo/RS. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/4554/Am%c3%a9ricoJunior.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em: 08 mar. 2020.

ATAIDE, Fábio. **Colisão entre poder punitivo do Estado e a Garantia Constitucional da Defesa.** Curitiba: Juruá, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal.** Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CARVALHO, Tiago Fabres de. **O direito penal como mecanismo de gestão da subcidadania no Brasil: (in)visibilidade de, reconhecimento e as possibilidades hermenêuticas do princípio da dignidade da pessoa humana no campo penal.** Unisinos, Tese (Doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo/RS. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/2484/ThiagoCarvalhoDireito.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em: 15 mar. 2020.

CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho.** Porto Alegre: CDG, 2017.

FERREIRA, Djeferson Amadeus de Souza. **Ensaio sobre processo penal, hermenêutica e a crise de paradigmas no direito brasileiro.** 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

KHALED JÚNIOR, Salah Hassan. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial.** 2.ed. – Belo Horizonte, MG. Letramento, Casa do Direito, 2016.

LEITE, Roberto Basilone. **O papel do juiz na democracia: ativismo judicial político X ativismo judicial jurisdicional: 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil contemporâneo.** São Paulo: LTr, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Execução Penal no Brasil: estudos e reflexões.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado: Lei 13.964, de 24.12.2019 – 1. ed. –** Rio de Janeiro: Forense, 2020.

REIS, Maurício Martins. **A legitimação do Estado democrático de direito para além da decretação abstrata de constitucionalidade: o valor prospectivo da interpretação conforme à Constituição como desdobramento concreto entre a lei e o direito.** Unisinos, Tese (Doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo/RS. Programa de Pós Graduação 2009. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/2492/MauricioReisDireito.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 mar. 2020.

SCHEID, Carlos Eduardo. **A busca pela legitimidade da jurisdição penal frente as exigências do Estado democrático (e social) de direito: a necessidade de se alcançar a resposta constitucionalmente adequada (ao acusado e a sociedade) a partir de uma releitura do princípio acusatório.** Unisinos, Tese (Doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo/RS. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/4192/Carlos%20Eduardo%20Scheid.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 mar. 2020.

SOUZA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil.** Belo Horizonte: Fórum Conhecimento Jurídico, 2019.

## O DOLO EVENTUAL E A CULPA CONSCIENTE NOS HOMICÍDIOS OCORRIDOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR

**PAULA ANDREOTTI DOS SANTOS:**  
Graduanda em Direito pela Universidade  
Brasil. Campus Fernandópolis<sup>110</sup>.

GUSTAVO ANTÔNIO NELSON BALDAN

(orientador)

**RESUMO:** O dolo eventual e a culpa consciente são institutos semelhantes, sendo necessário um estudo pontuando a diferença entre eles e analisando a problemática acerca de suas aplicações nos homicídios ocorridos na direção de veículo automotor. As aplicações de tais institutos devem ser esclarecidas, com a finalidade de evitar julgamentos injustos, punindo, de forma errada, o agente que pratica o crime.

**Palavras-chave:** Dolo Eventual; Culpa Consciente; Homicídio.

**ABSTRACT:** Eventual intent and conscious guilt are similar institutes, requiring a study punctuating the difference between them and analyzing the problem about their applications in homicides that occurred while driving a motor vehicle. The applications of such institutes must be clarified, in order to avoid unfair judgments, wrongly punishing the agent who practices the crime.

**Keywords:** Right; Law; Murder.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo pontuar as diferenças entre o dolo eventual e a culpa consciente e analisar suas aplicações aos casos de homicídios ocorridos na direção de veículo automotor, afinal, com a evolução do mundo, houve a necessidade da criação de meios de transporte, dentre esses meios existem os veículos automotores, que desde a criação o uso aumentou de forma exorbitante. No Brasil, o aumento de veículos nas vias levou a justiça a uma atenção quanto aos riscos que isso poderia causar.

---

110 E-mail: paula.andreotti@outlook.com

Acidentes começaram a se tornar uma realidade e uma das principais causas de mortes ocorridas no país, insta salientar que o Art. 5º “caput” da Constituição Federal assegura a inviolabilidade do direito à vida, sendo ela o maior bem jurídico tutelado.

Conforme dados divulgados pelo Ministério da Saúde, mesmo com a pandemia do Covid-19, os números oficiais de mortes no trânsito brasileiro em 2020 foram 33.497 pessoas, tal número é aproximadamente 2,5% maior que o registrado em 2019, ou seja, o número de mortes por acidentes continua a crescer.

Mesmo com a busca para colocar em prática medidas para evitar acidentes e aumentar a segurança nas vias, o índice de mortes continua a subir, indicando que os acidentes continuam e restando tais medidas, frustradas.

Diante dessas informações, cabe a reflexão de que, na maioria das vezes, os condutores de veículos automotores, deixam de observar e executar as cautelas necessárias e exigidas para manter a segurança nas vias, e então, dolosamente ou culposamente, acabam tirando a vida de alguém.

Neste sentido, surgem as discussões acerca dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente e de suas aplicações nos casos concretos de homicídios ocorridos na direção de veículo automotor, cabendo, então, uma análise jurisprudencial e doutrinária acerca do tema, observando os principais posicionamentos adotados e os entendimentos aplicados aos casos envolvendo ambos os institutos.

## **2. VIDA: O MAIOR BEM JURÍDICO TUTELADO**

A vida é o maior bem jurídico tutelado, ou seja, é o bem mais protegido pelo ordenamento jurídico, sendo resguardada por diversos instrumentos normativos, dentre eles a Constituição da República Federativa do Brasil, o Código Penal e o Código de Trânsito Brasileiro. A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Art. 5, *caput*, assegura a inviolabilidade do direito à vida.

Expressa o Art. 5º, *caput*, da CF:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Já o Código Penal, em seu artigo 121, tipifica o crime de homicídio como a conduta de matar alguém e o Código de Trânsito Brasileiro em seu Art. 302 prevê o homicídio culposo ocorrido na direção de veículo automotor



Ocorre que, mesmo sendo o maior bem jurídico tutelado e resguardada por diversos instrumentos normativos, algumas vidas ainda são ceifadas, muitas vezes por desrespeito dos indivíduos a vida do próximo, que praticam condutas que colocam em risco a vida alheia.

Dentre tais condutas, destacam-se os casos de acidentes no trânsito, que tem aumentado e, por vezes, acabam tirando a vida de uma pessoa, tal delito é um grave problema à segurança pública.

Ademais, é papel do Estado assegurar que seja de fato resguardado o direito a vida, seja com leis ou com políticas públicas, mas, além disso, com punições justas ao indivíduo que violar tal direito, afinal, o papel de punir também pertence ao Estado.

### **3. OS INSTITUTOS DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA CONSCIENTE**

O dolo consiste na “vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador” (GRECO, 2006, p. 193), existem várias teorias acerca do assunto, porém, o Código Penal Brasileiro adotou a teoria da vontade (dolo direto) e a teoria do consentimento (dolo eventual).

Teoria da vontade: é a vontade do agente de cometer um ato contrário a lei, agindo conscientemente. Segundo André Estefam, “Age dolosamente a pessoa que, tendo consciência do resultado, pratica sua conduta com a intenção de produzi-lo.” (ESTEFAM, 2022, p.572).

Teoria do consentimento: para caracterizar o dolo, a consciência do resultado ou a previsão são suficientes, ainda segundo André Estefam, “consentir na produção do resultado é o mesmo que querê-lo.” (ESTEFAM, 2022, p.572).

Insta salientar o conceito de homicídio doloso, sendo ele aquele que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de sua ocorrência, e o dolo eventual é aquele que o agente não quer atingir um resultado, mas assume o risco de produzi-lo.

Já o crime culposo é o crime praticado sem a intenção, ou seja, o indivíduo não quer o resultado. Quanto ao homicídio culposo na direção de veículo automotor, vale ressaltar que ele é praticado devido à imprudência, imperícia ou negligência, quanto a isso, elucida Capez e Rios:

Imprudência é a prática de um fato perigoso, como dirigir em velocidade excessiva, desrespeitar um semáforo desfavorável.

Negligência é a ausência de uma precaução, por exemplo, a falta de manutenção nos freios ou de outros mecanismos de segurança do automóvel. Imperícia é a falta de aptidão para a realização de certa conduta. (GONÇALVES, 2015, p.39)

Sobre o crime culposo, existe a culpa inconsciente e a culpa consciente, sendo a última quando o agente prevê o resultado, porém, acredita que poderá evitar que aconteça.

O Dolo Eventual e a Culpa Consciente são institutos semelhantes do Direito Penal, porém, com diferentes resultados práticos. É difícil a diferenciação dos institutos, afinal, ambos se originam na consciência e vontade do autor dos fatos.

### **3.1 DOLO EVENTUAL**

Dolo eventual é um conceito jurídico utilizado para descrever a ação de um sujeito que não quer atingir um determinado resultado, no entanto, assume o risco de produzi-lo. Esta forma de dolo se diferencia do dolo direto, pois o agente não tem a intenção de lesar ou prejudicar outro indivíduo, porém, assume o risco de que isso possa acontecer. O dolo eventual é um elemento essencial na determinação da responsabilidade criminal.

Tal espécie de dolo encontra previsão do Artigo 18, inciso I, do Código Penal:

Art. 18 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984);

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Para que o dolo eventual seja caracterizado, é necessário que o agente tenha a consciência que sua atitude poderá gerar um resultado ilícito e aceite esse risco, assim assumindo a possibilidade de produção do resultado. Além disso, é necessário também, que o agente não se importe com a possibilidade da ocorrência de tal resultado, ou que, mesmo sabendo que ele pode ocorrer, escolha agir da mesma forma. Ou seja, o agente não tem a intenção direta de causar o resultado ilícito, porém, assume o risco e aceita as consequências de sua conduta.

Quando se fala de dolo eventual, há que se mencionar na Teoria do Assentimento (Teoria do Consentimento ou Teoria da Aceitação), a mesma é uma teoria jurídica que se baseia na ideia de que a vontade do agente, nos casos de dolo eventual, poderá ser deduzida a partir de sua conduta e das circunstâncias do caso.

Segundo essa teoria, mesmo que o agente não tenha manifestado sua vontade de produzir o resultado ilícito, o mesmo pode ser considerado culpado pelo dolo eventual se a sua conduta mostrar que ele aceitou o risco de gerar o resultado, sendo assim, a aceitação do risco seria como um consentimento tácito.

Essa teoria tem sido aplicada nos casos de acidentes de trânsito, como, em que o agente assume o risco de produzir um resultado ilícito ao dirigir embriagado ou em alta velocidade, em casos como esses, mesmo que não seja a intenção do indivíduo causar um acidente, sua conduta demonstra que ele assumiu o risco de produzir esse resultado, ou seja, poderá então ser considerado culpado pelo dolo eventual.

Porém, há uma dificuldade de aplicação prática para a teoria do consentimento, e para superar essas dificuldades, foram criadas as "fórmulas de Frank", a primeira "fórmula de Frank", diz que, caso constatado que o agente, desde o princípio, tinha certeza do resultado, será, então, dolo eventual, tal fórmula será aplicada com o seguinte raciocínio: "Se o agente diz a si mesmo: seja ou aconteça isto ou aquilo, de qualquer modo agirei, há dolo eventual" (TAVARES, 2003, p. 333-334).

Face o exposto, resta demonstrado que a origem do dolo eventual se encontra na consciência do agente, que assume o risco de produzir um resultado criminoso.

### **3.2 CULPA CONSCIENTE**

Na culpa consciente o agente prevê o resultado, porém, acredita sinceramente que tal resultado não acontecerá, pois supõe que poderá evita-lo com sua habilidade ou experiência. Ela se difere do dolo eventual, pois, no dolo eventual o agente assume o risco de produzir o resultado, sendo indiferente quanto a ele, já na culpa consciente o agente acredita que não causará o resultado.

Na culpa inconsciente, mesmo que o fato não seja imprevisível, o agente não prevê que tal resultado danoso pode ocorrer, já na culpa consciente, como anteriormente mencionado, o agente visualiza o resultado danoso, porém, acredita que ele não ocorrerá, agindo, então, com cuidado para que, de fato, ele não aconteça. Sua determinação não é tão simples ou precisa, afinal, ela ocorre muitas vezes porque as pessoas têm sistemas de crenças que podem justificar ou minimizar tal ação.

Ou seja, em se tratando de culpa consciente, não há o que se falar em ausência de previsão, uma vez que o agente prevê que sua conduta poderá resultar em um ato lesivo, embora acredite que não ocorrerá, pois confia na sua atuação para impedi-lo.

Nesse contexto, a previsibilidade é um elemento essencial para a configuração da culpa consciente, porém, outros fatos também são importantes, como por exemplo as circunstâncias do fato.

Ainda em relação ao conceito de culpa consciente, esclarece Fernando Capez:

"culpa consciente: é aquela em que o agente prevê o resultado, embora não o aceite. Há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta, de pronto, por entender que a evitará e que sua habilidade impedirá o evento lesivo previsto;" (CAPEZ, 2022, p.240)

Já em relação a diferença entre culpa consciente e dolo eventual, Capez explica:

"a culpa consciente difere do dolo eventual, porque neste o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele ocorra, enquanto naquela, embora prevendo o que possa vir a acontecer, o agente repudia essa possibilidade. O traço distintivo entre ambos, portanto, é que no dolo eventual o agente diz: "não importa", enquanto na culpa consciente supõe: "é possível, mas não vai acontecer de forma alguma". (CAPEZ, 2022, p.240)

Dessa forma, resta clara a diferença entre o a culpa consciente e o dolo eventual, já que na culpa consciente o agente, apesar de prever, não admite, não aceita o resultado e não atua com indiferença, acredita que suas habilidades impedirão que tal resultado ocorra.

#### **4. HOMICÍDIOS OCORRIDOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR**

Com a publicação da Lei o Código de Trânsito Brasileiro sofreu alterações no que tange aos crimes cometidos na direção de veículo automotor, foi acrescentada ao Art. 302 (que prevê o homicídio culposo no trânsito) uma previsão que aumenta a pena de quem conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência e se envolver em acidente de trânsito com resultado morte, tal pena será de 5 (cinco) a 8 (oito) anos de reclusão, e suspensão ou proibição do direito de auferir permissão ou habilitação para conduzir veículo automotor.

Nesse sentido elucida Victor Eduardo Rios Gonçalves:

"Em 20 de dezembro de 2017, foi publicada a Lei n. 13.546 criando figura qualificada para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor para a hipótese em que o agente comete o crime conduzindo o veículo sob a influência de álcool ou de qualquer outra

substância psicoativa que determine dependência (art. 302, § 3º, do CTB). Em tal hipótese, a pena passou a ser de reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor." (GONÇALVES, 2023, p.286)

Conforme mencionado, quanto aos homicídios cometidos na direção de veículo automotor, o Código de Trânsito prevê o homicídio culposo em seu artigo 302.

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente: (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência)

I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação; (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência)

II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada; (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência)

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente; (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência)

IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros. (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência)

§ 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Incluído pela Lei nº 13.546, de 2017) (Vigência)

Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (Incluído pela Lei nº 13.546, de 2017) (Vigência)

Insta salientar, que para ser aplicado o artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, é necessário que o indivíduo esteja na direção de veículo automotor, assim elucida os doutrinadores Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves no livro Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro "as regras deste Código somente são cabíveis a quem esteja no comando dos mecanismos de controle e velocidade de um veículo automotor." (GONÇALVES, 2015, p.37).

O homicídio na direção de veículo automotor pode ser classificado em duas modalidades: culposo e doloso. No homicídio culposo, o condutor não teve a intenção de matar, mas agiu com imprudência, negligência ou imperícia, provocando a morte de outra pessoa. Já no homicídio doloso, o condutor teve a intenção de matar, agindo de forma deliberada para causar o óbito.

Uma grande parte dos acidentes ocorrem pois os condutores de veículos automotores não observam o cuidado necessário e exigido para manter a segurança nas vias públicas, e então, dolosamente ou culposamente, acabam tirando a vida de alguém.

Em razão dos acidentes, surgem dúvidas acerca da aplicação dos institutos do dolo eventual e da culpa consciente nos casos que resultam em morte, sendo necessário examinar cada caso concreto, conforme esclarece jurisprudência do STJ:

APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - HOMICÍDIO - TRÂNSITO - DOLO EVENTUAL - INOCORRÊNCIA - CULPA CONSCIENTE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA. Para que se conclua se o crime foi praticado com dolo eventual ou culpa consciente é necessário examinar as circunstâncias de cada caso, não sendo possível aplicar fórmulas pré-determinadas. Inexistindo nos autos elementos suficientes para comprovar que o agente, com sua conduta, assumiu o risco de produzir o resultado morte, a desclassificação é medida que se impõe, reconhecendo-se a existência de culpa consciente e não de dolo eventual.

(TJ-MG - APR: 10106100018808001 MG, Relator: Maria Luíza de Marilac, Data de Julgamento: 30/08/2016, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/09/2016).

## **5. APLICAÇÕES DO DOLO EVENTUAL**

Conforme já abordado, no dolo eventual o indivíduo não quer o resultado, porém assume o risco de produzi-lo, ou seja, ele prevê o resultado, mas não age para evitá-lo.

Nos homicídios decorrentes de acidente de trânsito, a aplicação do dolo eventual não pode ser adotada de forma absoluta, cabendo sempre uma análise do caso concreto, assim decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Recurso em sentido estrito contra decisão que pronunciou o réu pelo crime de homicídio doloso (dolo eventual) na direção de veículo automotor. Recurso da defesa. 1. Quadro probatório que indica a plausibilidade da imputação de homicídio doloso (dolo eventual). 2. O reconhecimento do dolo eventual deve vir baseado nas circunstâncias concretas do fato. 3. Admissível, nos crimes de homicídio na direção do veículo automotor, o reconhecimento do dolo eventual, a depender das circunstâncias concretas da conduta. 4. A desclassificação para a figura do homicídio culposo reclamava prova cristalina a arredar o dolo eventual. 5. Afastamento da qualificadora. A qualificadora referente ao emprego de meio que possa resultar perigo comum (artigo 121, par.2º. III, parte final, do Código Penal) é incompatível com o dolo eventual. 6. Crime conexo. Uma vez admitida a acusação pelo crime doloso contra a vida, fica automaticamente transferida para o Tribunal do Júri a competência para o julgamento do crime conexo, sobre o qual o magistrado, quando da decisão de pronúncia, não deve fazer qualquer juízo. Orientação doutrinária e jurisprudencial. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - RSE: 15021351020208260001 SP 1502135-10.2020.8.26.0001, Relator: Laerte Marrone, Data de Julgamento: 28/06/2022, 14ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 29/06/2022)

Portanto, resta claro que o dolo eventual não pode ser aplicado de forma absoluta em qualquer caso, devendo sua aplicação ser inerente a análise do caso concreto, porém, tem-se admitido a aplicação do dolo eventual em casos de embriaguez em conjunto com outras ações nocivas, conforme os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HOMICÍDIO CONSUMADO E TENTADO. DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIMES DE TRÂNSITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBRIAGUEZ. CONSTATAÇÃO TÉCNICA DO GRAU DE ALCOOLEMIA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE REVELAM A OCORRÊNCIA DE DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO

EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. É admissível, em crimes de homicídio na direção de veículo automotor, o reconhecimento do dolo eventual, a depender das circunstâncias concretas da conduta. 2. A questão relativa à incompatibilidade entre o dolo eventual e o crime tentado não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, razão pela qual não pode ser examinada por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 3. A embriaguez não foi a única circunstância externa configuradora do dolo eventual. Assim, na espécie, a Corte de origem entendeu, com base nas provas dos autos, que "**o recorrente não está sendo processado em razão de uma simples embriaguez ao volante da qual resultou uma morte, mas sim de dirigir em velocidade incompatível com o local, à noite, na contramão de direção em rodovia**" (fl. 69). Tais circunstâncias indicam, em tese, terem sido os crimes praticados com dolo eventual. 4. Infirmar a conclusão alcançada pela Corte de origem demandaria dilação probatória, iniciativa inviável no âmbito desta ação constitucional. 5. Habeas Corpus não conhecido. (STJ - HC: 303872 SP 2014/0230430-5, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 15/12/2016, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2017).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). ALEGAÇÃO DE CONDUTA PERPETRADA MEDIANTE CULPA CONSCIENTE. SUPOSTA AUSÊNCIA DE DOLO EVENTUAL. NÃO ACOLHIMENTO. **EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVA SUFICIENTES DA PRÁTICA DE CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. PRÉVIA INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA. CONDUÇÃO DO AUTOMÓVEL SEM CARTEIRA DE HABILITAÇÃO. COLISÃO COM VÍTIMA QUE TRAFEGAVA EM VIA PREFERENCIAL.** FASE PROCESSUAL EM QUE VIGORA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA PARA ANÁLISE DEFINITIVA ACERCA DA PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DESCRITO NO ART. 121, CAPUT, DO CP. DECISÃO DE PRONÚNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-AL - RSE: 07003037020168020069 AL 0700303-70.2016.8.02.0069, Relator: Des. José Carlos Malta Marques, Data de



Julgamento: 17/03/2021, Câmara Criminal, Data de Publicação: 17/03/2021).

## 6. APLICAÇÕES DA CULPA CONSCIENTE

Como já exposto, na culpa consciente o indivíduo prevê o resultado, porém, acredita que poderá evitá-lo e age supondo que conseguirá impedir que o resultado aconteça. Quando resta demonstrado que o réu, causador de homicídio na direção de veículo automotor, apesar de prever, acreditou que conseguiria evitar o resultado, aplica-se a culpa consciente, conforme o seguinte julgado:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO MINISTERIAL – TENTATIVA DE HOMICÍDIO – SENTENÇA QUE DESCLASSIFICOU O DELITO – PRETENDIDA PRONÚNCIA DO ACUSADO – DOLO EVENTUAL NÃO RECONHECIDO – CULPA CONSCIENTE – RECURSO IMPROVIDO. Deve ser mantida a desclassificação do delito operada na sentença se o caderno de provas demonstra que **está caracterizada a culpa consciente e não o dolo eventual, pois, apesar de ser previsível o resultado morte, o réu agiu supondo que pudesse evitá-lo.** (TJ-MS - RSE: 00000970720218120017 MS 0000097-07.2021.8.12.0017, Relator: Des. José Ale Ahmad Netto, Data de Julgamento: 28/04/2021, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 30/04/2021).

Porém, quando não resta provado que o agente supôs que pudesse evitar o resultado e há elementos que possa configurar o dolo eventual, a desclassificação para culpa consciente será de competência do Tribunal do Júri, assim decidiu o STJ:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO COMETIDO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO PARA RESTABELECEER A PRONÚNCIA DO RECORRENTE. EMBRIAGUEZ. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **Havendo elementos nos autos que, a princípio, podem configurar o dolo eventual, o julgamento acerca da sua ocorrência ou da culpa consciente compete ao Tribunal do Júri, sob pena de usurpação de competência do conselho de sentença.** 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1943072 RS 2021/0179100-5, Relator: Ministro JOEL ILAN

PACIORNIK, Data de Julgamento: 05/10/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/10/2021).

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme observado, o presente trabalho pontuou os conceitos de dolo eventual e culpa consciente, as diferenças entre tais institutos e suas aplicações. Infere-se, portanto, que há uma tênue diferença entre dolo eventual e culpa consciente, afinal, ambos se originam na consciência e vontade do autor dos fatos.

Restou claro que, a diferença entre ambos está no fato de que no dolo eventual o agente prevê o resultado e apesar de não querer que ele ocorra, não age de modo a evitá-lo, já na culpa consciente, o agente prevê o resultado, não quer que ele ocorra e age supondo que poderá evitá-lo.

Conclui-se, afinal, que a aplicação do dolo eventual e da culpa consciente fica inerente a uma análise das circunstâncias do caso concreto.

## REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Aspectos Criminais do Código de Trânsito**, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*, 6ª edição, Niterói: Impetus, 2006.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Especial**, 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2022.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal**. 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2023.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal: parte geral**. 7ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3ª edição, Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ALHO, Filipe Soares. **A linha tênue que distingue o dolo eventual da culpa consciente nos homicídios de trânsito**. Disponível em: <<https://bit.ly/2RTVEO9>>. Acesso em 07 de outubro de 2022.

CARVALHO, Rodrigo Cesar Picon de. **Diferença entre dolo eventual e culpa consciente**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9076/Diferenca-entre-dolo-eventual-e-culpa-consciente>. Acesso em: 18 de maio de 2023.

**PORTAL DO TRÂNSITO. Mesmo com a pandemia, número de mortes por acidentes de trânsito cresce no Brasil.** Disponível em: <https://www.portaldotransito.com.br/noticias/mesmo-com-a-pandemia-numero-de-mortes-por-acidentes-de-transito-cresce-no-brasil/#:~:text=Foram%20divulgados%20pelo%20Minist%C3%A9rio%20da,que%20o%20registrado%20em%202019>. Acesso em: 25 de outubro de 2022.

**STJ. Resultados previstos, riscos assumidos: o dolo eventual no crime de homicídio.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/12062022-Resultados-previstos--riscos-assumidos-o-dolo-eventual-no-crime-de-homicidio.aspx>. Acesso em: 9 de fevereiro de 2023.

## **UNIÃO ESTÁVEL COMO VÍNCULO FAMILIAR E SUAS DIFERENÇAS COM O CASAMENTO CIVIL**

**RAFAELA CAMPOLI MEDEIROS DA COSTA:**  
graduanda em Direito pela Universidade Brasil.  
Campus Fernandópolis.

MARIA PAULA BRANQUINHO PINI

(orientadora)

**RESUMO:** A família é a base da sociedade, sendo protegida por lei conforme o nosso ordenamento. De acordo com o artigo 1.723 do Código Civil, a união estável é reconhecida como entidade familiar, que configura na convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família. A Constituição Federal de 1988 prevê a União Estável como entidade familiar. Antigamente, essa relação era marginalizada e desprotegida pelo ordenamento jurídico sendo considerada ilegítima. Atualmente, além do casamento, a união estável é reconhecida como uma das formas de constituição familiar. O presente trabalho busca trazer as mudanças no conceito de União Estável e a sua evolução ao longo dos anos. Também aborda as principais diferenças entre a união estável e o casamento.

**Palavras-chave:** Família. União Estável. Casamento. Constituir Família.

**ABSTRACT:** The family is the foundation of society and is protected by law in accordance with our legal system. According to article 1.723 of the Civil Code, the stable union is recognized as a family entity, which configures in public, continuous and lasting coexistence, with the objective of constituting a family. The Federal Constitution of 1988 provides for the Stable Union as a family entity. In the past, this relationship was marginalized and unprotected by the legal system, being considered illegitimate. Currently, in addition to marriage, stable union is recognized as one of the forms of family constitution. The present work seeks to bring the changes in the concept of Stable Union and its evolution over the years. It also addresses the main differences between stable union and marriage.

**Keywords:** Family. Stable union. Marriage. Build a Family.

### **1.INTRODUÇÃO**

A União Estável e o Casamento possuem semelhanças e diferenças entre si e, com as constantes mudanças culturais vivenciadas pela sociedade no decorrer dos anos, acabaram atingindo a nossa legislação, a qual sofreu grandes evoluções. Até mesmo os princípios evoluíram, com o objetivo de proporcionar maior segurança jurídica para todos.

A evolução da sociedade afetou também o Direito de Família, pois se pode notar um desdobramento nas diferentes formas de família. Atualmente existem muitos tipos e também várias maneiras de se formar uma família. Um dos meios mais tradicionais é através do casamento, cujo conceito, ao longo do tempo também sofreu diversas mudanças, além de ser a forma que traz maior segurança jurídica para sociedade.

Outra maneira de formar família é através da União Estável, a qual no passado, era marginalizada e desamparada pelo ordenamento jurídico, pois era considerada ilegítima. Contudo, nos dias de hoje, ela é formalmente reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988.

Sendo assim, o presente trabalho tem como foco principal trazer o conceito de União Estável e como o instituto se desenvolveu no decorrer dos anos. Serão analisadas as principais diferenças entre a União Estável e o casamento, mas que ambos geram vínculo familiar, bem como direitos e deveres para as partes.

Pode-se dizer que a União Estável é um tipo de vínculo conjugal, equiparado ao casamento, conforme previsão legal, trazida pelo Código Civil, em seu art. 1.723. É entidade familiar entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituir família.

Em relação ao casamento, este é realizado por meio de um contrato civil, tendo a intervenção do Estado, sendo a forma mais comum e aceita pela sociedade, onde disciplina os direitos e deveres recíprocos entre os cônjuges.

## **2. CONCEITO DE FAMÍLIA**

É a instituição social mais antiga já criada, e sua origem está relacionada à história da civilização, pois é característica do ser humano formar relações afetivas estáveis.

A família brasileira tem por base legal histórica o direito romano, onde a família era formada pela união de pessoas que se submetiam a um chefe. Era conhecida também como família patriarcal. Sendo assim, a família que antes podia ser constituída apenas pelos costumes, com o direito romano, foi estruturada através de princípios normativos, fazendo com que somente existiria se houvesse um casamento.

Com o surgimento do Cristianismo, a Igreja Católica passou a ser responsável pela celebração do casamento, sendo considerado um sacramento. Foi a partir disso que o Direito Canônico ficou encarregado de regularizar o casamento.

Contudo, com o passar do tempo e as evoluções no meio social, o conceito de família se desenvolveu, tornando inviável o estabelecimento de apenas um modelo familiar. E com isso, o Estado começou a se desligar das influências da igreja, passando a regularizar a família como base dentro da sociedade.

Dessa forma, o conceito de família começou a variar de acordo com a cultura, o tempo histórico e o contexto social. Em termos gerais, a família pode ser definida como um grupo de pessoas que compartilham laços afetivos, convivem em um mesmo espaço e se organizam para realizar atividades em conjunto.

No meio jurídico, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, define a família como base da sociedade e reconhece a União Estável entre duas pessoas como entidade familiar, além do Casamento Civil:

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

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Com a reforma do Código Civil, em decorrência da Lei 10.406/2002, a União Estável passou a ser regulamentada de uma forma mais ampla pelo nosso ordenamento, sendo prevista nos artigos 1.723 a 1.727 do referido código:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Além da inclusão dos artigos acima mencionados, a reforma também trouxe a previsão do regime de bens da comunhão parcial para a união estável. No entanto, mesmo com essas atualizações, havia ainda algumas particularidades a respeito da sucessão, uma vez que em caso de morte de um dos companheiros, não havia proteção legal para o companheiro sobrevivente.

É importante destacar que a noção de família tem se ampliado nos últimos anos, incluindo novos arranjos familiares, como famílias monoparentais, homoafetivas, adotivas, entre outras. A família também pode ser vista como uma instituição que se adapta às mudanças sociais e culturais com o passar do tempo.

Para Caio Mário (2007; p. 19), família em sentido genérico e biológico é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum; em senso estrito, a família se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos; e em sentido universal é considerada a célula social por excelência.

Por outro lado, Maria Berenice Dias (2015; p. 133) diz:

É necessário ter uma visão pluralista da família que abrigue os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. Esse referencial só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional - cujo núcleo é a vontade - para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos.

Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, enquanto o traço diferenciador do direito da família é o afeto. A família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas.

O Direito de Família, trazido pelo Código Civil, leva em consideração dois pontos, uma vez que se trata de normas obrigatórias que, além de regularem a formação e manutenção da família, mas também a relação entre cônjuges e, entre os cônjuges e seus filhos.

Neste contexto, conforme previsão legal trazida pela Constituição Federal e o Código Civil, além de entendimentos de alguns estudiosos, a expressão “família” tem como definição a união de um grupo de pessoas, por meio de relações familiares ou de afinidade.

### **3.A UNIÃO ESTÁVEL E O CASAMENTO – PRINCIPAIS DIFERENÇAS**

A União Estável é uma forma de vínculo familiar e como já mencionado é reconhecida pela Constituição Federal. Consiste na convivência pública, duradoura e contínua entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituir família. Não há necessidade de um contrato formal entre as partes, em que é documentado o início e fim da união.

O sistema jurídico adotou o termo “união estável” para se referir às relações que se parecem com um casamento e, assim como o casamento civil, a união estável é uma forma de reconhecimento legal de um vínculo afetivo entre duas pessoas, de caráter público e duradouro.

Segundo Álvaro Villaça Azevedo (2004; p. 562), na união estável, a liberdade dos companheiros é maior, porque vivem como se fossem marido e mulher, mas sem o serem, em verdade. Não existe o estado conjugal, mas meramente, a convivência ou concubiniário.

Entre as principais diferenças entre união estável e casamento, estão:

a) Formalização e efeitos

A diferença está na formação e na comprovação. Enquanto o casamento civil exige a habilitação, celebração e registro, sendo a celebração de um contrato formal perante um juiz de paz e encaminhado para o Registro Civil, a união estável pode ser



configurada mesmo sem qualquer tipo de formalização ou registro. O pacto de união estável pode ser feito em um tabelionato de notas, por meio de uma escritura pública.

Para que uma união estável seja reconhecida, é preciso que haja convivência pública, duradoura e contínua entre as partes, com objetivo de constituir família. É uma forma de reconhecimento legal de um vínculo afetivo entre duas pessoas que não exige formalização ou registro e tem requisitos específicos.

Ademais, o casamento pode ser comprovado pela própria certidão de casamento, sendo vedado por lei a união entre pessoas com grau de parentesco por laços de sangue ou afinidade, regra que também é aplicada no instituto da união estável.

As partes de uma união estável têm os mesmos direitos e deveres que os cônjuges, como por exemplo, o direito à herança e à pensão alimentícia. As regras do casamento aplicam-se as uniões estáveis. Ambas têm praticamente os mesmos efeitos.

#### b) Presunção da paternidade

A presunção da paternidade está prevista apenas na instituição do casamento, diferentemente da união estável que é um assunto que gera várias discussões por ainda não ter previsão legal, mas, apenas ser previsto pela jurisprudência e doutrina.

O Código Civil, em seu artigo 1.597, traz algumas hipóteses em que presume-se a concepção dos filhos durante o casamento. Mas o que se questiona, é a respeito da aplicação desse dispositivo na união estável.

Diante disso, surgiu o Projeto de Lei 3.561/2021, realizado pelo deputado Carlos Bezerra, o qual ainda aguarda a designação de relator na Comissão de Saúde.

O referido Projeto de Lei tem como objeto a inclusão do artigo 1.597-A ao Código Civil, para dispor sobre a presunção de filiação daqueles que nascerem na constância da união estável.

Caso venha a ser aprovado o Projeto de Lei trará o seguinte texto:

Art. 1.597-A. Aplicam-se as presunções estabelecidas no art. 1.597 aos nascidos ou concebidos na constância da união estável.

Dessa forma, haverá igualdade em relação às diferentes formas de formação de família, evitando assim a discriminação, não dando privilégio somente à família constituída através do matrimônio.

c) Dissolução

No casamento Civil, não basta só as partes estarem separadas de fato, como é na união estável, para que a dissolução seja efetivada deve haver um processo judicial ou pode ser de forma extrajudicial. Na união estável a dissolução pode ser feita de forma extrajudicial, por meio de um contrato de dissolução ou de um acordo amigável entre as partes sem nenhuma formalidade e, caso não tenha um regime definido, a regra é a comunhão parcial de bens.

d) Pensão por morte

Quanto ao casamento, é necessário o comparecimento do cônjuge a uma agência do INSS munido da certidão de casamento bem como a certidão de óbito e outros documentos. Com isso, se faz o pedido de pensão por morte.

Em relação à união estável, esse direito também é garantido. No entanto, é um pouco mais complexo. É necessário que antes de tudo faça a comprovação da união estável para o INSS, através de um procedimento administrativo. Caso ainda assim o pedido seja negado, a solução é buscar o Judiciário.

e) Herança

Em relação ao casamento, primeiro é necessário averiguar em qual regime de bens ele foi realizado. Em caso de comunhão parcial, apenas os bens adquiridos durante o casamento são bens comuns. No entanto, com a morte de um dos cônjuges, os bens adquiridos antes do casamento poderão ser concorridos pelo cônjuge pelo direito de herança.

O artigo 1.725 do Código Civil trouxe igualdade aos cônjuges e companheiros, fazendo com que ambos possam escolher o regime patrimonial que será aplicado na união estável.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Destarte, o companheiro será submetido às mesmas regras estabelecidas para o cônjuge em relação ao direito de herança, uma vez que o STF declarou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, que dizia que os companheiros possuíam desvantagens sobre a herança, havendo assim uma equiparação ao direito sucessório aplicado ao casamento, fazendo com que o referido artigo de lei passasse a ter o seguinte texto:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

Desse modo, a Carta Magna aborda a igualdade entre as várias formações de família, não havendo mais a discriminação, além de reconhecer a igualdade sucessória aos companheiros, fazendo com que tenham os mesmos direitos dos cônjuges.

#### f) Segurança jurídica

Como já mencionado, a união estável é reconhecida pela Constituição Federal e pelo Código Civil como uma forma de constituição familiar, equiparada em diversos aspectos com o casamento e antigamente era muito criticada por não trazer segurança jurídica.

Embora a união estável possa gerar algumas disputas legais, especialmente em relação à partilha de bens, esses problemas podem ser minimizados com a adoção de medidas preventivas, como a elaboração de um contrato de convivência que estabeleça as regras para a relação, a escolha de um regime de bens adequado aos companheiros e a realização de registros de propriedade em nome de ambos.

Além disso, a união estável pode trazer sim segurança jurídica em diversas situações. Um exemplo disso, é na obtenção de benefícios previdenciários, na adoção de filhos, na sucessão de bens, entre outras já mencionadas nos tópicos anteriores.

Já o casamento, sempre ficou conhecido como a instituição que traz mais segurança jurídica aos cônjuges, pois estabelece direitos e deveres recíprocos, protegidos pelo ordenamento jurídico.

Quando há um casamento, uma série de efeitos jurídicos decorrem dessa união, como a comunhão de bens, a possibilidade de adoção de filhos, a sucessão hereditária, a pensão alimentícia, entre outros.

No mais, o casamento é um ato solene e formal, que exige o cumprimento de diversas formalidades legais, como a realização de um processo de habilitação e a celebração do casamento perante um oficial de registro civil. Esses requisitos formais garantem que a união seja legalmente reconhecida e que os direitos e deveres decorrentes do casamento sejam respeitados.

### 3.1. Provimento 141/2023

O Provimento 141/2023 foi publicado com o objetivo de alterar o Provimento 37 de 7 de julho de 2014, para atualizá-lo de acordo com a Lei 14.382/2022, para assim tratar sobre a declaração de reconhecimento e dissolução de união estável, perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais.

O novo provimento também dispõe sobre as alterações em relação ao regime de bens na união estável e sua conversão em casamento de forma extrajudicial.

O registro da união estável segue sendo facultativo, no entanto, em caso de registro acarreta efeitos jurídicos perante terceiros e, os títulos admitidos para proceder o registro bem como a averbação da união estável conforme o §3º do art.1º do Provimento nº 141/2023 são:

§3º. Os títulos admitidos para registro ou averbação na forma deste Provimento podem ser:

I – sentenças declaratórias do reconhecimento e de dissolução da união estável;

II – escrituras públicas declaratórias de reconhecimento da união estável;

III- escrituras públicas declaratórias de dissolução da união estável nos termos do art. 733 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

IV – termos declaratórios de reconhecimento e de dissolução de união estável formalizados perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, exigida a assistência de advogado ou de defensor público no caso de dissolução da união estável nos termos da aplicação analógica do art. 733 da Lei nº 13.105, de 2015 (Código de Processo Civil) e da Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007, do Conselho Nacional de Justiça.

Outra mudança trazida pelo Provimento foi a de que somente poderá ser indicado no registro de reconhecimento ou de dissolução da união estável, as datas de início ou de fim da união se ambas constarem em decisão judicial, procedimento de certificação eletrônica de união estável feito em registro civil, escrituras públicas ou termos declaratórios, onde ficou reconhecida ou dissolvida a união estável, sabendo que nesses últimos dois casos, a data de início ou de fim da união, deverá ser a data da lavratura do instrumento.

Quando os companheiros tiverem filhos incapazes ou nascituros, a união estável só poderá ser dissolvida judicialmente mediante sentença, como prevê o §5º, do artigo 1º do referido Provimento.

Outra inovação foi a vedação de lavratura de termo declaratório de união estável quando houver outro termo já lavrado anteriormente envolvendo os mesmos companheiros. Assim, o oficial responsável pelo registro, deverá promover uma consulta na CRC (Central de Informações de Registro Civil das Pessoas Naturais), antes de fazer a lavratura do termo.

Em relação à alteração de regime de bens na união estável, admite-se o requerimento para alterar o regime, o qual pode ser feito por ambos os companheiros, diretamente no registro civil. No entanto, o requerimento deverá ser formulado pessoalmente perante o registrador ou através de procuração por instrumento público.

A averbação da alteração deverá constar o seguinte escrito, previsto pelo §1º, do artigo 9º-A do Provimento:

§1º. O oficial averbará a alteração do regime de bens à vista do requerimento de que trata o caput deste artigo, consignando expressamente o seguinte: “a alteração do regime de bens não prejudicará terceiros de boa-fé, inclusive os credores dos companheiros cujos créditos já existiam antes da alteração do regime”.

Quando houver proposta de partilha de bens no requerimento de alteração do regime de bens, os companheiros deverão ser assistidos por advogados ou defensores públicos, e assinarão o pedido juntamente com os companheiros.

Atualizado o novo regime, este irá produzir efeitos a partir da data da averbação no registro de união estável e não poderá retroagir para os bens adquiridos anteriormente. Em caso de regime de comunhão universal de bens por exemplo, os efeitos afetam a todos os bens que existirem no momento da alteração.

Quanto a conversão da união estável em casamento deverá ser requerida pelos companheiros perante o oficial de registro civil das pessoas naturais e, deverá constar no assento os requisitos previstos no art. 70, da Lei 6.015/73:

Art. 70 Do matrimônio, logo depois de celebrado, será lavrado assento, assinado pelo presidente do ato, os cônjuges, as testemunhas e o oficial, sendo exarados:

1º) os nomes, prenomes, nacionalidade, naturalidade, data de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;

2º) os nomes, prenomes, nacionalidade, data de nascimento ou de morte, domicílio e residência atual dos pais;

3º) os nomes e prenomes do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior, quando for o caso;

4º) a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;

5º) a relação dos documentos apresentados ao oficial do registro;

6º) os nomes, prenomes, nacionalidade, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;

7º) o regime de casamento, com declaração da data e do cartório em cujas notas foi tomada a escritura ante-nupcial, quando o regime não for o da comunhão ou o legal que sendo conhecido, será declarado expressamente;

8º) o nome, que passa a ter a mulher, em virtude do casamento;

9º) os nomes e as idades dos filhos havidos de matrimônio anterior ou legitimados pelo casamento.

10º) à margem do termo, a impressão digital do contraente que não souber assinar o nome.

Parágrafo único. As testemunhas serão, pelo menos, duas, não dispondo a lei de modo diverso.

Além de todos esses requisitos, caso seja necessário, deverá constar também o registro anterior da união estável, com todos os seus dados de identificação, o regime de bens utilizado no tempo de união estável (caso tenha tido alguma alteração de regime no comento da conversão em casamento) e a data de início da união estável.

A conversão da união estável em casamento pode provocar uma retificação no regime de bens que vigorava no momento da conversão, salvo se houver

pacto antenupcial que prevê o contrário. Quando for adotado um novo regime na conversão, deverá haver a apresentação de um pacto antenupcial, a não ser que o novo regime passar a ser de comunhão parcial de bens, onde será exigido uma declaração específica dos companheiros de forma expressa.

Como previsto nos incisos do §5º, do artigo 9º-D do Provimento 141/2023, o regime de bens a ser indicado no assento de conversão deverá ser:

I – o mesmo do consignado:

- a) em um dos títulos indicados no §3º do art. 1º deste Provimento se houver; ou
- b) no pacto antenupcial ou na declaração de que trata o §2º deste artigo.

II – o regime da comunhão parcial de bens nas demais hipóteses.

O procedimento de certificação eletrônica de união estável é feito perante o oficial de registro civil, e começa com o pedido expresso de ambos os companheiros, contendo as datas de início ou de fim da união estável. Para a comprovação das datas mencionadas, os companheiros poderão utilizar de todos os meios de provas em direito admitidos.

O registrador irá entrevistar as partes, bem como testemunhas caso seja necessário. A entrevista será convertida em termo e assinada pelo registrador e pelas partes.

Em caso de indeferimento do requerimento, os companheiros poderão solicitar ao registrador uma suscitação de dúvida no prazo de 15 dias. O arquivamento do procedimento é feito pelo registrador.

Além de todas essas mudanças, o Provimento 141/2023 ainda trouxe a previsão de que o falecimento de uma das partes no curso do procedimento de habilitação, não impede a lavratura do assento da conversão de união estável em casamento, desde que o pedido esteja em termos, ou seja, desde que haja pendências que possam ser solucionadas pelos herdeiros do falecido.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A família é a instituição social mais antiga na história da civilização. Por meio dela que o ser humano cria suas relações afetivas e com o passar do tempo, seu conceito sofreu diversas evoluções de acordo com a cultura, tempo histórico e o meio social.

Com essas evoluções, surgiram diversas formas de constituir família. Em tempos remotos, o casamento era visto como a única forma de formar uma família, sendo regulamentado na época pelo Direito Romano e tempos depois, pelo Direito Canônico. Anos depois, novas famílias foram se constituindo através da união estável, fazendo com que o casamento deixasse de ser a única maneira de formação familiar.

No âmbito jurídico, a família tem como base legal, a Constituição Federal, onde prevê a proteção do Estado e a traz como “base da sociedade”, além de prever o reconhecimento da união estável.

Além da previsão legal trazida pela Carta Magna, o Código Civil, também regulamenta a união estável de forma ampla, reconhecendo-a como entidade familiar, onde deve configurar a convivência pública e contínua e, com o objetivo de constituição de família.

Destarte, é de suma importância destacar algumas diferenças entre os institutos da união estável e do casamento, sendo as principais a sua formalização e os direitos e deveres que envolvem as partes. Em relação a formalização, o casamento é celebrado por um contrato formal, frente a um juiz de paz, enquanto a união estável não exige qualquer tipo de formalização ou registro. Quanto aos direitos, é previsto o direito à herança e pensão por morte, na união estável em caso de falecimento de um dos companheiros, devendo haver a comprovação da união.

Todavia, mesmo com as diferenças existentes entre os dois institutos, é notável que a união estável está se tornando cada vez mais segura juridicamente e, essas diferenças podem ser solucionadas por meio de leis que ampliem e garantam os direitos e deveres tanto na união estável quanto no casamento.

A exemplo disso, a publicação do Provimento 141/2023 trouxe diversas inovações no instituto da união estável, sendo a principal delas a regulamentação sobre a alteração do regime de bens bem como a conversão da união estável em casamento através da via extrajudicial e o registro de reconhecimento e dissolução de união estável.

Em suma, o estudo mostrou uma visão ampla de como a família surgiu e evoluiu com o passar do tempo. Além das diversas maneiras de constituir uma instituição familiar. O instituto em questão foi o da união estável, que por vários anos foi vista como algo irregular pela sociedade, por não ter base legal e por não trazer segurança para os



companheiros. No entanto, vale ressaltar a união estável, estudada no presente trabalho, vem se tornando cada vez mais relevante para a sociedade, oferecendo mais proteção e responsabilidades aos companheiros, se tornando ainda mais legítima no ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>.

BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro; direito de família**. 5 vol. 22, ed. Rev. E atual. De acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, pg. 26;

**CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL – Revisão por Raphael Nascimento** – Disponível em: <<https://www.diferenca.com/casamento-e-uniao-estavel/#:~:text=A%20principal%20diferen%C3%A7a%20entre%20casamento,casal%20passe%20a%20morar%20junto>> – Acesso em 03/04/2023.

**PROVIMENTO 141 DE 16 DE MARÇO DE 2023** – Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4996>> - Acesso em 05/04/2023.

**LEI 6.015 DE 31 DE DEZEMBRO DE 1973** – Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm)> - Acesso em 05/04/2023.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil – Direito de Família** – 2º ed. Editora Saraiva, 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **União Estável – jurisprudência, evolução legislativa e o novo Código Civil**. In: REIS, Selma Negrão Pereira dos (Coord.). *Questões de direito civil e o novo código*. São Paulo: Ministério Público. Procuradoria Geral da Justiça: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004.

**PRESUNÇÃO DA PATERNIDADE NA UNIÃO ESTÁVEL** – Disponível em: <<https://carvalhoecorreiaadv.jusbrasil.com.br/artigos/215908802/presuncao-de-paternidade-na-uniao-estavel>> - Acesso em 06/04/2023.

**PROPOSTA ESTENDE PRESUNÇÕES DE PATERNIDADE PARA A UNIÃO ESTÁVEL (Câmara dos Deputados)** – Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/847826->

[proposta-estende-presuncoes-de-paternidade-para-a-uniao-estavel/#:~:text=O%20Projeto%20de%20Lei%203561,o%20dispositivo%20no%20C%3%B3digo%20Civil>](#). – Acesso em: 06/04/2023.

**União estável X casamento.** Publicado por Direito Familiar. Revista Jusbrasil – Disponível em: <<https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/408826270/uniao-estavel-x-casamento/#:~:text=Na%20uni%C3%A3o%20est%C3%A1vel%3A%20Diferente%20do,documentos%2C%20como%20acontece%20no%20casamento>> Acesso em 06/04/2023.

MENEZES, Marina Barros. **A evolução da família e suas implicações.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4693, 7 mai. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46819>. Acesso em: 07/04/2023.

## VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO ANTE O CDC

**STEFHANY MODA VOLPATI:**  
graduanda em Direito pela  
Universidade Brasil. Campus  
Fernandópolis<sup>111</sup>.

ELOISA DA SILVA COSTA

(orientadora)

**Resumo:** O presente artigo irá tratar acerca do Código do Consumidor, voltando-se para análise do princípio da vulnerabilidade nas relações de consumo. Partindo da presunção absoluta que o consumidor é considerado a parte vulnerável na relação de consumo, o princípio da vulnerabilidade surge para manter o equilíbrio na relação de consumo perante o fornecedor que é o detentor do conhecimento e poder de controle de seu produto ou serviço. Como metodologia, é utilizada a pesquisa bibliográfica, mediante artigos, estudos e obras escritas por especialistas. Assim, a primeira e primordial intenção é estudar e compreender características, causas e consequências da Vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, bem como estudar aspectos princípios lógicos, históricos, legais e jurisprudenciais a respeito.

**Palavras-chave:** Vulnerabilidade; Consumidor; Relações de Consumo; Código de Defesa do Consumidor.

**Abstract:** This article will deal with the Consumer Code, focusing on the analysis of the principle of vulnerability in consumer relations. Starting from the absolute presumption that the consumer is considered the vulnerable part in the consumption relationship, the principle of vulnerability arises to maintain balance in the consumption relationship with the supplier who is the holder of knowledge and power to control his product or service. As a methodology, bibliographical research is used, through articles, studies and works written by specialists. Thus, the first and primary intention is to study and understand characteristics, causes and consequences of consumer vulnerability in consumer relations, as well as to study aspects of logical, historical, legal and jurisprudential principles in this regard.

**Keywords:** Vulnerability; Consumer; Consumer Relations; Consumer Protection Code.

---

111 E-mail: [stefhanymoda@outlook.com](mailto:stefhanymoda@outlook.com)

**Sumário:** 1. Introdução 2. Vulnerabilidade do consumidor nas Relações de Consumo ante o CDC 2.1 Relações de Consumo 2.2 Vulnerabilidade do Consumidor 2.3 Código de Defesa do Consumidor 3. Considerações Finais.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como intuito mostrar o princípio da vulnerabilidade no contexto das relações de consumo ante o consumidor. Estudar este princípio é um dos meios a entender o processo que possibilita a proteção do consumidor nas relações de consumo. Este princípio como base nas disposições se fundamenta no Código de Defesa do Consumidor, pela Lei 8.078/90, inciso I do art. 4, reconhecendo os consumidores como vulneráveis nas relações de consumo e vistos como frágeis e indefesos perante o Poder econômico para ajudar a promover o equilíbrio das relações dentro do sistema de consumo.

E com o processo de desenvolvimento global de sistemas de consumo, o direito do consumidor surge como resultado da evolução econômica e social. Fruto de grandes movimentos que ocorreram em níveis nacional e internacional, tornando-se meio legítimo, com base nos valores constitucionais da proteção e defesa do consumidor nas relações consumeristas.

Com esta pesquisa, pretendemos ampliar, capacitar e orientar consumidores quanto aos seus direitos fundamentais.

Concluída a análise histórica das relações de consumo e do Direito do Consumidor, busca-se, então, a conceituação das relações de consumo, visto que seu entendimento é necessário para o aprofundamento da análise na temática abordada. Em um terceiro momento, portanto, adentra-se ao princípio da vulnerabilidade do consumidor, onde o tema é abordado de maneira a resumir os pontos básicos do princípio, sendo que tais observações são feitas de maneira clara e concisa, como forma de se fazer esclarecida a importância deste nas relações de consumo.

## 2.VULNERABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO ANTE O CDC

### 2.1 Evolução das Relações de Consumo

As relações de consumo são parte integrante da vida moderna. Todos os dias, as pessoas interagem com produtos e serviços, desde compras básicas de alimentos até serviços complexos. Nesse contexto, o direito do consumidor desempenha um papel importante na proteção dos consumidores e na regulamentação das transações comerciais. Este artigo discute direitos e obrigações relacionados às relações de consumo e oferece uma visão abrangente desta área do direito.

A relação de consumo evoluiu significativamente ao longo dos anos devido aos avanços tecnológicos, mudanças socioeconômicas e culturais. Desde os primórdios do comércio local até a atual era digital, a forma como os consumidores integram com fornecedores e compram produtos e serviços mudou drasticamente.

Inicialmente, as relações de consumo eram baseadas principalmente no comércio local, onde as pessoas compravam bens e serviços diretamente de produtores ou pequenos negócios. Caracteriza-se por estreitas relações pessoais entre consumidores e fornecedores que garantem negociações sobre produtos e reputação comercial.

Com o advento da industrialização e das fábricas, a produção em larga escala e a diversificação de produtos tornaram-se uma realidade. Este foi o início dos negócios, e os comerciantes começaram a oferecer uma grande variedade de produtos em um lugar só. Neste contexto, as relações de consumo passaram a incluir as interações entre consumidores e fornecedores em espaços físicos como lojas e mercados.

No Brasil, as relações de consumo surgiram por volta da década de 1970, com criação de associações cívicas e entidades governamentais. Código Civil de 1916, também estipula os princípios básicos da autonomia da vontade e do poder vinculativo do contrato, foi disciplinado sobre relações pessoais, além disso, não resolveu exigências da comunidade, como tem acontecido nas relações de consumo. No entanto, foi com o advento do processo de redemocratização que a nova Constituição Federal de 1988, fez surgir mais sistematizado o Direito do Consumidor. O Código estabelece direitos fundamentais como o direito à informação, segurança, proteção legal e liberdade de escolha. A legislação traz maior segurança jurídica e obrigações específicas tanto para consumidores quanto para fornecedores para equilibrar a relação entre as partes.

O Instituto Brasileiro de Direito do consumidor traz a definição do que seria uma relação de consumo:

Relação de consumo é a relação existente entre o consumidor e o fornecedor na compra e venda de um produto ou na prestação/utilização de um serviço. É o vínculo jurídico dotado de características próprias sobre o qual incide o microsistema denominado Código de Defesa do Consumidor, "o Código regula a relação de consumo e não apenas o "contrato de consumo", desde "o ilícito do consumo" até o "ato do consumo". A relação jurídica é um vínculo que une duas ou mais pessoas caracterizando-se uma como o sujeito ativo e outra como passivo da relação. Este vínculo decorre da

lei ou do contrato e, em consequência, o primeiro pode exigir do segundo o cumprimento de uma prestação do tipo dar, fazer ou não fazer. Se houver incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação, isto é, se uma das partes se enquadrar no conceito de consumidor e a outra no de fornecedor e entre elas houver nexo de causalidade capaz de obrigar uma a entregar a outra uma prestação, estaremos diante de uma relação de consumo. O Código de Defesa do Consumidor tutela as relações de consumo e sua abrangência está diretamente ligada às relações negociais, das quais participam, necessariamente, o consumidor e o fornecedor, transacionando produtos e serviços, excluindo destes últimos os gratuitos e os trabalhistas. Para que seja amparada pelo Código de Defesa do Consumidor, a relação tem que possuir todos estes aspectos, isto é, uma relação de negócios que visa à transação de produtos e/ou serviços, feita entre um fornecedor e um consumidor. Assim, não basta a existência de um consumidor numa determinada transação para que ela seja caracterizada como relação de consumo. É preciso, também, a existência de um fornecedor que exerça as atividades descritas no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor. Diante disso, conclui-se ser primordial a verificação da existência da relação de consumo, antes de qualquer procedimento, pois somente quando ela estiver evidente, não importando de que forma, é que se poderá fazer uso desta legislação.

Diante disso, consumidor seria todo aquele que compra ou consome como destinatário final, sendo produto ou serviço e o fornecedor seria aquele quem fornece, produz, transforma, importa, exporta ou comercializa produto ou produz serviços.

## **2.2 Princípio da Vulnerabilidade**

O princípio da vulnerabilidade é um dos pilares fundamentais do direito do consumidor. Reconhece que os consumidores são os mais frágeis e precisam ser protegidos em relação aos fornecedores, dada sua posição desvantajosa em relação aos fornecedores de produtos e serviços.

A defesa do consumidor depende da vulnerabilidade dos próprios consumidores, que nas relações de consumo, por ser uma parte insuficiente ou fraca, ao final deve submeter-se às condições que lhe são impostas pelo fornecedor, a parte mais forte.

João Batista Almeida expõe o princípio da vulnerabilidade com a seguinte afirmação:

Os que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes. Isto quer dizer, que a definição de consumidor já descreve essa vulnerabilidade, essa relação de hipossuficiência que pode ocorrer por desinformação, por fraude ou quando o produtor não dê ou não honre a garantia ao bem produzido.

A vulnerabilidade do consumidor está na sua desigualdade para com o fornecedor, desigualdade está decorrente de monopólios, falta de informação sobre qualidade, preço e outras características tangenciais do produto ou serviço.

Segundo Moraes:

Vulnerabilidade, sob o enfoque jurídico, é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte dos sujeitos mais potentes da mesma relação.

Em suma, o consumidor é a parte contratual e economicamente frágil em relação aos fornecedores e detentores de bens manufaturados. Dessa forma o CDC visa proteger/restaurar o equilíbrio contratual na relação de consumo.

### **2.3 Código de Defesa do Consumidor**

O objetivo do direito do consumidor é tratar da relação de consumo entre fornecedores e consumidores.

De acordo com o CDC, o artigo 2º define os consumidores e o artigo 3º define os fornecedores. Basicamente, para fins do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que utiliza como destinatário final um produto ou serviço. Por outro lado, o fornecedor é uma pessoa física ou jurídica que fornece produtos ou serviços ao mercado. A chave para entender o uso do CDC em uma relação jurídica é como a pessoa que compra o produto ou serviço o utiliza.

O contexto para a criação do CDC começou em um período de um intenso debate legislativo, e não poderia ser diferente no início dos anos 90 com proteção especial no âmbito das relações de consumo e no contexto da intervenção estatal explícita nas relações humanas.

Além das garantias básicas que os estados devem promover na defesa do consumidor, há também essas atividades econômicas previstas no artigo CF/1988, as atividades desenvolvidas no Brasil devem se organizar para respeitar a vulnerabilidade. Seja vendendo, distribuindo, produzindo ou prestando serviços. Acima de tudo, de acordo com o princípio da ordem econômica constitucional, no art. 170, Inciso V, CF/1988:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

Nesse contexto, o CDC surge como uma nova regulamentação para o mercado de consumo que garante uma série de direitos do consumidor.

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este artigo procurou demonstrar o desenvolvimento da relação de consumo, bem como, a importância do princípio da vulnerabilidade nas relações entre o consumidor e o fornecedor, fundamentado de acordo ao Código de Defesa do Consumidor.

A vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo é uma questão complexa que necessita de atenção. É fundamental que o consumidor conheça seus direitos e tome medidas efetivas para garantir uma relação mais equilibrada.

Portanto, compreendendo que o consumidor é a parte mais frágil da relação, o princípio da vulnerabilidade tem o objetivo de equilibrar toda e qualquer relação de consumo.

Aqui discutimos a importância do princípio da vulnerabilidade nas relações de consumo por compreender que a parte mais vulnerável da relação é o consumidor. E essa vulnerabilidade não exige comprovação, é uma presunção absoluta, ou seja, uma qualidade presumida, por esta exposta por uma decisão contratual unilateral, que é a do fornecedor.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Brasília: Senado, 1990.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.



Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Aprova o Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União. Brasília, publicado em 12 de setembro de 1990 e retificado em 10 de janeiro de 2007. Disponível em: Acesso em maio de 2023.

MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Márcio André Medeiros. Arbitragem nas Relações de Consumo. São Paulo: Juruá, 2005.

MORAES, Paulo Valério dal Pai Moraes. Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.125

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

UNES, Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

## **EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL À LUZ DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL**

**GABRIELA BERLANDI NASCIMENTO:**  
Graduanda em Direito pela Universidade  
Brasil. Campus Fernandópolis.

MARCO ANTONIO COLMATI LALO

Orientador

**RESUMO:** O presente artigo tem o objetivo de realizar uma análise da evolução histórico legal do casamento e união estável no ordenamento jurídico brasileiro. O advento da Constituição Federal de 1988 impôs a releitura do direito de família à luz da dignidade da pessoa humana, ensejando o fenômeno de constitucionalização do direito civil, cujos institutos devem ser interpretados sobre o prisma constitucional. Nesse sentido, o casamento civil passou por inúmeras transformações no decorrer dos anos, trazendo implicações tanto no mundo jurídico quanto na sociedade contemporânea, permitindo, por exemplo, a conversão da união estável em casamento e o seu reconhecimento como entidade familiar. À vista disso, por meio de revisão bibliográfica, o trabalho aborda os limites para equiparação da união estável ao casamento sob o prisma da norma jurídica brasileira em vigor, do posicionamento doutrinário e jurisprudencial. Em conclusão, entende-se que o casamento e a união estável são merecedores da mesma e especial tutela do Estado.

**Palavras-Chave:** Família. Afetividade. Direito de Família. Vínculo Conjugal.

### **1 INTRODUÇÃO**

No entender de Madaleno (2018), é família a entidade doméstica, formada por sujeitos que lastreados no afeto vivem em comunhão de vidas, visando sua realização e felicidade, independentemente de modelo ou configuração.

Em verdade, família é um conceito designado por um grupo de pessoas que possuem grau de parentesco, consanguíneo ou afetivo. Exerce um papel fundamental na sociedade, na medida em que representa o primeiro contato que o ser humano tem com a sociedade.

Maria Berenice Dias (2015, p. 84) assevera que “a família, cantada e decantada como cellula mater da sociedade, é alvo da especial proteção do Estado”.

Durante a Idade Média, as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido (GONÇALVES, 2018, p.32),

Com o decorrer dos tempos, as figuras familiares passaram a se modificar por inúmeras vezes, necessitando cada vez mais de proteção do Estado para resguardar os direitos dos cidadãos.

A família é considerada uma realidade sociológica e constitui a base do Estado. Nesse contexto, o direito acompanha as necessidades da sociedade com acompanhamento real do que é necessário. Na contemporaneidade, é possível perceber novos arranjos familiares permeados pelo afeto, dignidade, solidariedade e eticidade (MELLO, 2022).

O texto emanado no poder constituinte originário descortinou uma nova e salutar realidade familiar. Em verdade, a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges enterrou a antiga hierarquia e patriarcalismo.

A Constituição Federal de 1988 concedeu maior extensão interpretativa ao Estado Democrático de Direito, admitindo diferentes modelos de família, que não eram reconhecidos juridicamente, mas que sempre existiram ocultamente na sociedade.

A dignidade da pessoa humana se apresenta como um macroprincípio positivado no art. 1º, III da CF/88 constituindo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, devendo incidir em qualquer relação jurídica sendo aplicado a todo ordenamento, mesmo nos infraconstitucionais como o Direito de Família

Para tal desiderato, serão feitas considerações sobre a união estável e o casamento, primeiro separadamente, com o escopo de ressaltar as características próprias de cada um, depois, paralelamente, para traçar as diferenças encontradas entre os dois institutos

Em seguida, no que tange a dissolução do vínculo conjugal, nota-se que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 66/2010, a feição do divórcio foi sensivelmente alterada, de modo que, atualmente, o único requisito para não permanecer casado é a vontade de se separar. Não há que se cogitar em prazos ou prévia separação. Para romper o vínculo matrimonial, também não há que se discutir culpa: basta a externalização da vontade do divórcio

Nesse contexto, o trabalho traz uma abordagem da evolução histórica e legislativa da família desde os primórdios até a contemporaneidade. No decorrer dos séculos, porém, essa estrutura foi abalada e passou por transformações profundas na sua constituição. Assim, a família atual é caracterizada pela diversidade, justificada pela incessante busca pelo afeto e felicidade.

## **2 OBJETIVO**

Analisar as implicações jurídicas da construção do núcleo familiar, coletando jurisprudências recentes sobre o tema. Demonstrar que o casamento, desde os tempos mais remotos até a atualidade, notadamente com o advento da Constituição Federal de 1988, seja em qual estrutura apresente-se, é a base do direito de família.

A importância em responder esta questão não está apenas na compreensão das relações familiares que transitam pelas decisões de Poder Judiciário, mas também nos direitos previdenciários, assistenciais, trabalhistas, entre outros, que são conferidos às famílias e aos seus membros.

## **3 REVISÃO DE LITERATURA**

### **4 BREVE HISTÓRICO DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR BRASILEIRA**

De acordo com Fustel de Coulanges (1937, p. 35), “a primeira instituição estabelecida pela religião doméstica foi o casamento”, e sob essa influência, por muito tempo os casamentos oficiais eram aqueles celebrados pela Igreja Católica.

A concepção clássica individualista, adotada pelo Código Napoleão, considerava o casamento civil como um contrato, cujo a validade e a eficácia decorreriam exclusivamente das partes.

Com base no Cristianismo, o casamento foi elevado à dignidade de um sacramento, em que um homem e uma mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se em uma só entidade física e espiritual, de maneira indissolúvel, como bem destaca o doutrinador Caio Mário.

O modelo patriarcal de família era composto pelo núcleo conjugal e sua prole legítima, com a diferenciação de funções do homem e da mulher, e incorporava, sob a autoridade do patriarca, os parentes, afilhados, agregados, escravos e até mesmo concubinas e bastardos.

A doutrina explana a forma remota de constituição familiar:

A chefia destas famílias era do marido e a esposa e os filhos possuíam posição inferior a dele. Desta forma a vontade da família se traduzia na vontade do homem que se transformava na vontade da entidade familiar. Contudo, estes poderes se restringiam à família matrimonializada, os filhos, ditos ilegítimos, não possuíam espaço na original família codificada, somente os legítimos é que faziam parte daquela unidade familiar de produção. Ainda, a indissolubilidade do

casamento era regra, e a única maneira de solucionar um matrimônio que não havia dado certo era o desquite, que colocava um fim a comunhão de vida, mas não ao vínculo jurídico (DIAS, 2009, p. 10).

As leis que vigoravam antes da Constituição Federal brasileira de 1988 sistematizavam o modelo da família patriarcal, excluindo da tutela jurisdicional as demais espécies de entidades familiares e os filhos que não fossem havidos na constância do casamento.

Não obstante a separação formal entre Igreja e Estado, a instituição familiar e regras religiosas se mantiveram interligadas.

No Brasil, o Decreto n. 181 de 1890 é considerado a primeira legislação a disciplinar o casamento civil no Brasil, disciplinando pressupostos como a realização perante o Oficial do Registro Civil, além da necessidade de fé pública para ser considerado válido (art. 1º e 23), o que gerou resistência por parte da Igreja Católica.

Madaleno (2021) descreve que mesmo antes de ser formalizado normativamente o instituto do casamento, acontecia a livre união entre as pessoas, pois a natureza humana não vive isoladamente, desse modo a família surgiu como forma de defesa e subsistência, para depois como um fato natural, constitui-se primeiramente pela conservação da prole, evoluindo para modelos de interação socioafetiva que atualmente adota-se o matrimônio e a união informal.

Por consequência desta evolução humana, o que era aceitável antigamente, hoje, passa a ser abominado pela sociedade.

## **5. CONCEITO DE FAMÍLIA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

A doutrina reconhece que “até o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito jurídico de família era extremamente limitado e taxativo, a considerar que o o Código Civil de 1916 somente conferia o status família e àqueles agrupamentos originados do instituto do matrimônio” (ALVES, 2006).

Em verdade, não é mais a família um fim em si mesma, mas sim um instrumento de busca da felicidade e de vivência do afeto (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011).

A partir de então, passou-se a valorizar a convivência entre seus membros e idealizar um lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada

um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade. Esse é o sentido da família na atualidade.

Denota-se na regra contida no artigo 226, CF/88 a disposição expressa de que família é a base da sociedade, gozando de especial proteção do Estado. Sem prejuízo, a Constituição Cidadã promoveu alterações no âmbito do direito das famílias como um todo, tendo em vista que além de superar a visão patrimonialista no matrimônio, reconheceu expressamente o instituto da família monoparental, como sendo aquela formada por qualquer dos pais e descendentes.

Destaca-se que o enfoque da legislação mudou para priorizar a proteção da família e a pessoa dos filhos de forma igualitária em detrimento daquela proteção exacerbada ao casamento e filhos legítimos. Esta nova estrutura foi propiciada pela Constituição Federal de 1988, que trouxe nova base jurídica para auferir o respeito aos princípios constitucionais, tais como a igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

A partir da Constituição de 1988, e consolidada no Código Civil de 2002, a família assumiu um novo sentido na legislação, pois foram reconhecidas outras formas de constituição familiar, tais como a união estável e os grupos monoparentais. Além disso, homens e mulheres passaram a exercer os mesmos direitos e deveres no grupo familiar, assim como foram equiparados os direitos dos filhos biológicos, tidos dentro ou fora do casamento, com o dos adotivos.

A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procracional anteriormente desempenhados pela “instituição” (DIAS, 2017, p. 194).

Vale destacar, que é de forma igualitária na legislação brasileira tanto para o casamento como para a união estável, quando os nubentes não fazem a opção de regime de bens a ser adotado na vigência ou fim da união, por meio de contrato escrito ou pacto antenupcial, vigorará o regime da comunhão parcial de bens, que conforme o Art. 1.658 do Código Civil de 2002, “comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento [...]” (BRASIL, 2002).

A respeito dos direitos e deveres do casamento e da união estável, ambos são semelhantes na Constituição Federal, no que diz respeito ao art. 226 “§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988). Esta igualdade entre homem e mulher é um feito histórico de suma

relevância, pois antes apenas o homem exercia o poder em detrimento da mulher e sobre todos os membros da sua família.

Assim como no casamento, a união estável possibilita os mesmos direitos de solicitação de guarda compartilhada dos filhos e ação de execução de alimentos, casos estes que ocorrem de forma corriqueira quando os companheiros terminam entre si o relacionamento afetivo.

## 5.1 Casamento

Em concepção clássica, trata-se do “vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa ao auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família” (DINIZ, 2007, p. 35)

O supracitado conceito, ainda que de civilista clássico, não reflete o instituto do casamento dos dias atuais. É sabido, por exemplo, que, após diversas alterações legislativas, na contemporaneidade é permitido o casamento por pessoas de mesmo sexo.

Sob a ótica contemporânea, Flavio Tartuce esclarece que “o casamento é a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de família e baseado em um vínculo de afeto” (TARTUCE, 2017, p.41).

No que diz respeito a natureza jurídica do casamento, importante destacar a divergência existente sobre o tema, motivo pelo qual traz-se as posições doutrinárias existentes.

Carlos Gonçalves (2017, p. 41), declara que: A natureza de negócio jurídico de que se reveste o casamento reside especialmente na circunstância de se cuidar de ato de autonomia privada, presente na liberdade de casar-se, de escolha do cônjuge e, também, na de não se casar. No plano dos efeitos patrimoniais, tem os cônjuges liberdade de escolha, através do pacto antenupcial, do regime de bens a vigorar em seu casamento.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que destacam: é um contrato especial de Direito de Família, o que implica na equiparação equiparando o casamento às demais formas negociais, como a compra e venda, a locação, o leasing ou a alienação fiduciária.

Melhor esclarece a questão o doutrinador Caio Mário da Silva Pereira:

O que se deve entender, ao assegurar a natureza do matrimônio, é que se trata de um contrato especial dotado de consequências

peculiares, mais profundas e extensas do que as convenções de efeitos puramente econômicos, ou de contrato de Direito de Família, em razão das relações específicas por ele criadas (PEREIRA, 2011, p. 36).

Parte da doutrina, acertadamente, defende a teoria mista, uma vez que menciona ser melhor considerar o casamento como um negócio jurídico bilateral sui generis, especial, o que o faz se tornar um negócio híbrido.

Fato é que o casamento ainda é o meio mais seguro para a formação de uma entidade familiar, esse pensamento prevalece porque as partes veem formalidades que são exigidas e que lhes parecem conferir uma maior proteção legislativa.

Ainda que haja certa preferência pelo casamento pela questão cultural do povo, ela nunca foi a única opção, visto que muitas famílias eram e ainda são em grande maioria, informais.

## **5.2 União estável**

Conceitua-se “como uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família” (GAGLIONA, 2019, p. 472), sendo atualmente assemelhada ao casamento, obtendo a proteção do Estado, mesmo que a lei não mencione um tempo de duração mínimo como requisito para o reconhecimento da união estável (PASQUINI; FLORES, 2021).

No que tange ao dever de lealdade, há uma presunção de fidelidade entre o casal. Dessa forma, não obstante a união estável prescindir qualquer formalismo para o seu surgimento, bem como inexistindo na lei impedimento para que as pessoas que vivem em união estável estabeleçam, concomitantemente, outras uniões, é fato que estas relações paralelas se estabelecem a margem do ordenamento jurídico.

A vida prolongada de um casal sob o mesmo teto, tendo aparência de casamento, foi por muito tempo chamada de concubinato e/ou união livre. Diferencia-se de casamento pela liberdade de cumprir os deveres inerentes a este pacto. Dessa forma, a doutrina clássica considera que o concubinato pode ser rompido a qualquer momento, independentemente do tempo de duração, sem que o par abandonado possua direito de indenização. (GONÇALVES, 2017, p. 687).

Como bem aponta o autor Carlos Gonçalves (2017, p. 688), o Código Civil de 1916 restringia esse modo de convivência, de forma que proibia, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, além da inclusão como beneficiária de contrato de seguro de vida.



Isto posto, a Constituição Federal de 1988 reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, estabelecendo que a lei deverá promover a facilitação para converter o concubinato em casamento.

O Código Civil define o conceito de união estável no art. 1.723, repetindo o art. 1º da Lei 9.278/1996: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. No aspecto pessoal, o Código reitera os deveres de lealdade, respeito e assistência, além dos de guarda, sustento e educação dos filhos, como sendo obrigação de ambos os conviventes. Além disso, por equiparar a união estável ao casamento, os princípios e normas relativos a alimentos são assemelhados aos do casamento. Em relação à conversão da união estável em casamento, o art. 1.726 prevê que poderá ocorrer mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Para a configuração da união estável, nota-se que uma de suas principais características é a ausência de formalismo para a constituição, bastando somente o fato da vida em comum, independentemente de qualquer solenidade. Em relação à dissolução, necessita-se apenas do mero consenso dos interessados

O Supremo Tribunal Federal, na Súmula 382, definiu que “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Recentíssima alteração merece ser destacada: A Corregedoria Nacional de Justiça publicou, no dia 16 de março, o Provimento n. 141/2023, que pretende simplificar o processo de reconhecimento e dissolução de união estável, além de facilitar a alteração de regime de bens e a conversão da união estável em casamento. Com isso, há formalização da união estável, podendo o interessado incluir o companheiro como dependente ou beneficiário em plano de saúde, previdência e ainda permite o direito à pensão, herança e adoção de sobrenome, por exemplo.

Neste ponto, interessante ainda descrever que a união estável difere do instituto do contrato de namoro, isto porque os namoros dos dias de hoje tendem a ter requisitos muito próximos, ou até mesmo idênticos, aos de uma união estável. Não existe nenhuma definição exata de onde se teve início ou como surgiu o contrato de namoro, porém, sabe-se que após a edição da Lei nº 9.278/96, que afastou o prazo mínimo de cinco anos de convivência para caracterização de união estável, foi quando começou a emergir o desejo da sociedade de declarar qual seria tipificação da relação que estava inserido, tendo em vista que era apenas o prazo mínimo que garantia a muitos casais o afastamento da união estável.

O contrato de namoro é um documento, que pode ser privado ou registrado no tabelião de notas como escritura pública, sendo uma forma de proteger o patrimônio do casal, para que comprove a relação que as partes possuem, não abrangendo possibilidade alguma de futuramente solicitarem separação de bens, pensão, herança ou qualquer outro direito que a união estável ou o casamento proporciona.

De acordo com Fábio Coelho, o contrato de namoro é objetivado para “documentar a declaração da falta de intenção de constituir família, e com isso facilitar a prova da inexistência de união estável, se vier a ser discutida a questão em juízo” (COELHO, 2012, p.285), então, entende-se que é um meio pelo qual as partes, firmam um acordo mútuo, para que se declarem sem a intenção de, no presente, constituírem família e assim afastando de si as responsabilidades que a mesma acarreta ao cidadão.

Segundo Tartuce, o contrato de namoro é válido, pois, trata-se de um acordo que em realidade, aponta a revogação de direitos pessoais indispensáveis.

É nulo o contrato de namoro nos casos em que existe entre as partes envolvidas uma união estável, eis que a parte renúncia por esse contrato e de forma indireta a alguns direitos essencialmente pessoais, como é o caso do direito a alimentos. Esse contrato é nulo por fraude à Lei imperativa (art. 166, VI, do CC), e também por ser o seu objeto ilícito (art. 166, II, do CC). (TARTUCE e GALIANO, 2012, online)

Portanto, entende-se que a união estável não poderá ficar suscetível a nenhum contrato que exista ou poderá existir.

O contrato de namoro, por ser um instrumento novo e que visa algo que seria em tese inovador no nosso meio jurídico, ainda gera insegurança de sua eficácia e garantias, que buscam afastar totalmente a responsabilidade familiar quando discorre que há apenas uma relação de mero namoro entre o casal.

## **6. DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL E CONSEQUENCIAS JURÍDICAS**

Nos primórdios da legislação aplicada à matéria, no ano de 1942, foi instituído o desquite. O desquite foi o germen da separação: cessava os deveres matrimoniais, promovia a separação dos bens e da convivência do casal, mas não permitia que o desquitado contraísse novas núpcias.

Com a chegada da Lei 6.515/77, um novo capítulo surgiu no direito das famílias, tornando possível a ruptura do vínculo conjugal. No entanto, originalmente o divórcio não foi previsto enquanto um direito potestativo. A natureza jurídica do divórcio somente foi

alterada décadas depois, em 2010, através da Emenda Constitucional nº 66. A legislação de 1977 conferiu ao divórcio a natureza jurídica de direito subjetivo comum.

Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 6º, na antiga redação, regia que o casamento civil só poderia ser dissolvido pelo divórcio após prévia separação judicial por mais de um ano, nos casos expressos em lei ou comprovada a separação de fato por mais de dois anos. Após a nova Emenda Constitucional mudaram-se as regras para divorciar-se, extinguindo a exigências de haver primeiramente a prévia separação judicial por mais de um ano ou apenas comprovar a separação de fato por mais de dois anos, para obter o divórcio, e dissolver o vínculo da sociedade conjugal.

A referida Emenda foi originária de uma proposta do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), com embasamento legal até então na realidade dos casais que mantinham os pré-requisitos temporais para a concessão do divórcio, mas não podiam fazer o mesmo, com mais rapidez e viver livre na espera da separação e, posteriormente, o divórcio. Ademais, para ocorrer a dissolução da sociedade conjugal era necessária a prévia separação judicial ou a separação de fato dos cônjuges. Havia a exceção do divórcio direto que apenas era realizado com a separação de fato do casal.

A Emenda Constitucional nº 66/10 muito vem favorecer a solução do instituto do Divórcio, quando este carece de soluções céleres para dar fim à sociedade conjugal, pelos cônjuges que não estão juntos e não há nenhuma possibilidade de reconciliação.

Segundo Diniz (2011), o divórcio é a dissolução de um casamento válido, ou seja, a extinção do vínculo matrimonial (CC, art. 1.571, IV e § 1º), que se opera mediante sentença judicial ou escritura pública, habilitando as pessoas a convolar novas núpcias.

Em relação ao divórcio, Tepedino (2021) elenca que pode ser: judicial, podendo ser consensual, que acontece quando as partes estão de acordo com o fim do vínculo conjugal, isto é, concordam com a partilha de bens, por exemplo; e o litigioso, quando há discordância entre as partes, porém, o divórcio ocorrerá mesmo assim, pela parte que quiser dar continuidade no rompimento do vínculo conjugal, entrando com um processo na justiça. – extrajudicial, realizado em Cartório de Registro Civil através de escritura pública, por não ter a intervenção do Estado poderá ocorrer rapidamente, porém, para isto é necessário requisitos essenciais para sua obtenção, a saber: ser consensual; não haver nascituro ou ter filhos menores ou incapazes; e todos estarem representados por advogado.

A dissolução da sociedade conjugal não se confunde com o término do vínculo matrimonial. A separação judicial não extingue o vínculo do casamento, eis que os

consortes estão autorizados à separação de corpos. Neste momento se rompe a convivência e os deveres de coabitação e fidelidade, bem como a comunicação patrimonial nos regimes de comunhão de bens. Um novo casamento somente pode ocorrer após o divórcio ou o falecimento do cônjuge separado (MELLO, 2022).

O divórcio não só termina com a sociedade conjugal (artigo 1.571, inciso IV, CC), bem como dissolve o próprio matrimônio (artigo 1.571, § 1º, CC). O divórcio pode ocorrer por mútuo consentimento ou se caracterizar pela sua litigiosidade (divórcio litigioso). O divórcio ainda pode ser requerido de forma judicial (artigo 731, do CPC) e extrajudicial (artigo 733, do CPC) (GONÇALVES, 2017).

Em decisão proferida em 01 de julho de 2022, quando do julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 2094207 pelo Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, de forma unanime, seguindo o posicionamento da Corte, consignou o afastamento do reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, da qual citou a lei contida nos arts. 1.723 e 1.724 do CC de 2002, bem como homenageou a *affectio societatis familiar*, e o requisito da fidelidade, notadamente com vistas a monogamia e ao princípio da eticidade.

Féres-Carneiro (2003) aponta que, na sociedade contemporânea, os divórcios aumentaram, porém isso não significa o desprezo ao casamento, mas, ao contrário, sua valorização. A autora parte da hipótese que o casamento ainda é uma instituição fundamental para a maioria das pessoas, pois quando o matrimônio não corresponde às expectativas do casal, ocorre o divórcio. Nesses termos, as pessoas se divorciam porque esperam mais de seus casamentos, iniciando, então, uma busca por novas relações e, se possível, outro casamento.

Conforme Cervený (2002), a separação do casal não acaba com a família, porém a transforma. Em outras palavras, a estrutura se altera com a dissolução da conjugalidade, embora a família, enquanto organização, se mantenha.

## **7. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Direito das Famílias está em constante mudança em virtude das alterações culturais da sociedade, sendo um exemplo a indissolubilidade do casamento que não persiste mais. Essas alterações são graduais como regra e sempre há um longo caminho pela frente para que as leis e normas se adequem às realidades sociais e complexidades das relações humanas.

A família é considerada uma realidade sociológica e constitui a base do Estado. Sendo assim, a família é uma instituição necessária e sagrada, a qual vai merecer a mais ampla proteção do Estado.

A emenda trouxe uma celeridade ao divórcio, tornando viável a qualquer momento a dissolução do mesmo, segundo o artigo 226, parágrafo 6º da Constituição brasileira de 1988.

O trabalho possibilitou denotar que de fato tanto o casamento como a união estável merecem a mesma proteção do Estado, mas que à legislação ainda melhor ampara o casamento. Entretanto, não se pode tratar a união estável diferente do casamento apenas pelo simples fato de que não está escrita na lei, pois ainda é recente a legislação brasileira para a união estável, apesar da existência da mesma ser antiga.

o modelo familiar mudou, graças a influência dos ideais de democracia, igualdade e, notadamente, dignidade da pessoa humana.

Ao facilitar o divórcio, o legislador não banalizou o instituto do casamento, e sim promoveu dissolução célere e menos burocrática, dissolvendo-se os laços afetivos sem maiores danos para os envolvidos, possibilitando uma vida digna, baseada na autodeterminação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Emenda Constitucional 66.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emmc66.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emmc66.html)>. Acesso em: 8 jan. 2023.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga.** 4a. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1937.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família,** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Sucessões.** 3.ed. Salvador: editora: Juspodivm. 2017.

FÉRES-CARNEIRO, T. (2003). **Separação:** O doloroso processo de dissolução da conjugalidade. Estudos de Psicologia (Natal), 8(3), 367-374.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato.** Disponível em: <[http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos\\_convidados](http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos_convidados)>. Acesso em: 20 fev 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Vol. 6: DIREITO DE FAMÍLIA.** 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil** – Direito de Família, 11. ed., v. 1. Rio de Janeiro, Forense: 2001, p. 36

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil** – Direito de Família. 12. Ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense: 2017, p. 41.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 9.

## **REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: A FALSA IDEIA DE PREVENÇÃO AO CRIME**

**LUCAS PASCHOA SOARES:**

graduando em Direito pela Universidade Brasil. Campus Fernandópolis.

ELOISA DA SILVA COSTA

(orientadora)

**Resumo:** Se discute se a redução da maioridade penal seria benéfica, trazendo argumentos que devem ser debatidos, como se os jovens têm discernimento das condutas praticadas, afinal, jovens e adultos têm desenvolvimento psicológicos diferentes, sendo a adolescência uma fase na qual o sujeito se desenvolve. Importante destacar a Constituição Federal e o Código Penal, que, respectivamente, em seus artigos 228 e 27, dizem que os menores de 18 anos são inimputáveis. Dentre os pontos a serem tratados, de relevância ressaltar o que ocorreu nos países em que a maioridade penal foi reduzida, como a Espanha, que reduziu a maioridade penal e após debates e números desfavoráveis, voltou para 18 anos. Situação semelhante com a que ocorreu na Geórgia, que em 2008 reduziu a maioridade para determinados crimes e em 2010 teve a medida revogada, também, deve-se destacar que reduzir a maioridade penal faria com que o aliciamento dos jovens ocorresse dentro dos próprios presídios, afinal, a taxa de reincidência referente ao sistema prisional é quase o dobro com relação ao sistema socioeducativo. Deste modo, este projeto tem por finalidade esclarecer se tal redução é benéfica à sociedade.

**Palavras-chave:** Redução-1. Jovens-2. Maioridade-3. Inimputáveis-4.

**Abstract:** It is discussed about whether reducing the age of criminal responsibility would be beneficial, bringing arguments that should be debated, such as whether young people have discernment of the conduct practiced, after all, young people and adults have different psychological development, being adolescence a phase in which the subject develops. It is important to highlight the Federal Constitution and the Penal Code, which, respectively, in its articles 228 and 27, say that minors under 18 are not responsible. Among the points to be discussed, is important to highlight what happened in countries where the age of criminal responsibility was reduced, like Spain, which reduced the age of criminal responsibility and, after debates and unfavorable numbers, went back to 18 years. A situation similar to that which occurred in Georgia, which in 2008 reduced the age of majority for certain crimes and in 2010 had the measure revoked, it should also be noted that reducing the age of criminal responsibility would make the enticement of young

people occur within the prisons themselves, after all, the recidivism rate for the prison system is almost twice as high as for the socio-educational system. Thus, this project aims to clarify whether such a reduction is beneficial to society.

**Keywords:** Reduction-1. Young people-2. Majority-3. Unimputable-4.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Taxas de criminalidade no brasil. 3. Visão da população. 4. Consequências da redução. 5. Medidas a serem adotadas. 6. Conclusão. 7. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

No dia 13 de outubro de 2022, o presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, indicou que caso fosse reeleito nas eleições ocorridas no mesmo ano, buscaria a redução da maioridade penal, que é de 18 anos de idade. Deste modo, abordou uma questão bastante discutida nos últimos tempos e que causa divisão de opiniões na população. Pois bem, no ano de 2015, a Câmara aprovou a PEC 171/93, que visa a diminuição da idade mínima para que um indivíduo possa ir para a prisão caso cometa crimes hediondos, como o tráfico de drogas, terrorismo, homicídio qualificado, entre outros, contudo, a mencionada PEC ainda não foi apreciada pelo Senado Federal, o que possibilita com que a população ainda discuta se tal redução é benéfica ou não. Um dos principais pontos questionados é se os jovens com idade de 16 e 17 anos têm o discernimento para responder por seus atos, além do mais, se argumenta que o sistema prisional do nosso país não contribui para que os jovens sejam reinseridos na sociedade, o que faria com que eles se aprofundassem ainda mais na vida criminosa, diante do convívio com os demais cidadãos que cumprem suas penas. Não obstante, sabe-se que muitos países ao redor do mundo têm a maioridade penal abaixo da brasileira, como são os casos da Dinamarca, com 14 anos, e Hungria, com 12 anos, já, em nosso país, artigos como o 228, da Constituição Federal, e o 26, do Código Penal, tipificam a inimputabilidade dos menores de 18 anos. Pessoas com idade abaixo desta mencionada por último são abrangidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, institucionalizado pela lei nº 8.069 em 13 de julho de 1990, que tem como punição máxima definida como três anos de internação para os infratores, independente da conduta praticada, ou seja, mesmo que tenham praticado algum dos crimes hediondos mencionados anteriormente.

**Art. 228.** São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

**Art. 26.** É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.



## **2. TAXAS DE CRIMINALIDADE NO BRASIL**

Sabe-se que o Brasil é um país onde, infelizmente, a taxa de criminalidade é alta. Segundo o site Brasil Paralelo, foram registrados 47.503 homicídios ao longo do ano de 2021, que apesar de ser o menor número desde 2011, ainda é bem alto. Ademais, é indicado que 40% dos brasileiros já foram vítimas de assalto, sendo que, conforme indicado pela Câmara dos Deputados, 25% dos roubos de celulares que ocorrem ao redor do planeta, são em nosso país.

Com relação ao tráfico de drogas, o Índice Global do Crime Organizado, o Brasil ocupa a segunda colocação nos que mais traficam cocaína, empatado com México, Peru e Venezuela, atrás da Colômbia. Assim, como tentativa de se aproveitar da inimputabilidade dos menores de idade, conforme tipifica o artigo 27 do Código Penal, vários criminosos induzem ou ameaçam os jovens para que pratiquem os crimes. Dados fornecidos pela Fundação Casa, autarquia fundacional onde são cumpridas as medidas socioeducativas impostas aos menores, apontam que, em São Paulo, no começo do ano de 2021, dentre 5 mil pessoas que tiveram de ser submetidas às medidas, 49% tinham cometido infrações relacionadas ao tráfico, 37% relacionadas à roubos, 3% relacionadas à furtos e 2,6% à homicídios.

## **3. VISÃO DA POPULAÇÃO**

Em vista disso, a maioria da população defende a redução da maioridade penal. Segundo levantamento feito pela Folha de São Paulo, onde foi realizada uma pesquisa entre 18 e 19 de dezembro de 2018, ouvindo 2.077 pessoas em 130 municípios, 84% são favoráveis à redução, 14% são contra e 2% são indiferentes ou não opinaram. Ademais, o Real Time Big Data, em outra pesquisa, aponta que 55% dos brasileiros concordam com a redução e 61% dizem que tal alteração poderia contribuir para a diminuição da criminalidade em nosso país. Todavia, a mesma pesquisa aponta que 69% dos entrevistados creem que somente haveria contribuição para redução de alguns tipos de crimes.

A conclusão que se tira é que estamos diante de uma população cansada de ser vítima de delitos, muitas das vezes cometidos por menores de idade, que são explorados e tendem ao mau caminho devido a sua inimputabilidade. Contudo, reduzir a maioridade penal não é eficaz como as pessoas acreditam que seja.

## **4. CONSEQUÊNCIAS DA REDUÇÃO**

Reduzir a maioria penal faria com que o aliciamento dos jovens para que pratiquem crimes ocorresse dentro dos próprios presídios, além de piorar a situação de superlotação desses estabelecimentos, conforme aponta relatório da Defensoria Pública, 81% dos presídios de São Paulo estão superlotados, inclusive com relatos de falta de colchões, iluminação e a presença de insetos nas celas, situação desumana. Desta maneira, resta claro que o sistema prisional não contribui para a reinserção dos jovens na sociedade, além de agravar a situação de superlotação dos presídios, os jovens e adultos têm desenvolvimento psicológicos diferentes, visto que a adolescência é uma fase na qual o sujeito se desenvolve, amadurece, devendo ser protegidos com a políticas de saúde, educação e lazer.

Conforme apontou pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, a taxa de reincidência no sistema prisional é de 42,5%, enquanto no socioeducativo é de 23,9%, assim, inserir os jovens no sistema prisional poderia aumentar ainda mais essa porcentagem. Países que adotaram a redução sofreram com o aumento da criminalidade. Em 2010, na Hungria a maioria penal foi reduzida de 14 para 12 anos ao homicídio doloso e culposo, assédio sexual, roubo e furto, e nos anos de 2012 e 2013 ocorreu aumento na criminalidade em geral. Situação semelhante com a do Panamá, que em 2010, também reduziu a maioria de 14 para 12 anos e ocorreu aumento de furtos. Ademais, na Dinamarca houve a redução de 15 para 14 anos e os assaltos às residências e invasões à domicílios aumentaram em 24%. Ou seja, notável que reduzir a maioria penal não faz com que os crimes deixem de ser praticados, alguns deles tendo suas taxas elevadas. Tal questão fica ainda mais clara quando se fala da Espanha, que reduziu a maioria penal e após novos debates e números

desfavoráveis, voltou para 18 anos. O mesmo ocorreu com a Geórgia, que em 2008 reduziu a maioria para determinados crimes e em 2010 teve a medida revogada.

## **5. MEDIDAS A SEREM ADOTADAS**

Como dito anteriormente, quando se trata de adolescentes deve-se pensar no caráter educativo das medidas, de modo que essa fase em sua vida não seja prejudicada, visto que é nela onde o sujeito sonha em ter determinada vida, faz um projeto para seu futuro, assim, a sociedade deve colaborar para que essa fase seja pautada pela orientação e apoio, não privando do convívio com a sociedade, o que afetaria muito o desenvolvimento escolar e profissional. Entidades da Psicologia defendem que a solução para a violência não está na culpabilização e punição, sim agindo nas instâncias psíquicas, sociais, políticas e econômicas que levam o jovem a praticá-la. A punição e imputação da culpa, poderia piorar ainda mais a situação, fazendo com que a violência aumentasse.

Desta feita, conforme exposto, o contexto social é o principal causador dos crimes cometidos por menores de 18 anos, situações como a miséria, falta de educação, falta de

qualidade no sistema de ensino, como nas escolas, falta de infraestrutura, deixam clara a desigualdade e os jovens, não sabendo lidar com essas diferenças, cometem infrações. Por isso, a atenção deve estar voltada em melhorar a educação, dar o apoio que necessitam, acompanhá-los, para que possam crescer socialmente e eticamente.

Ademais, o artigo 228, da Constituição Federal, diz que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, estando sujeitos às normas da legislação especial. Grande parte da doutrina diz que tal artigo é cláusula pétrea, não podendo ser alterado por emenda constitucional, lei complementar.

Assim, o que realmente deve ser feito é o Estado se dedicar mais em prevenir do que punir os jovens, assegurando-lhes os devidos direitos fundamentais. Medidas importantes devem ser adotadas como meio que além de prevenir a criminalidade, contribui para a formação dos adolescentes, tais como gerar empregos, como na modalidade de aprendiz, pois muitos entram para o mundo do crime alegando a falta de oportunidades para se sustentar e sustentar sua família, além de, fornecer bolsas de formação, ajudando financeiramente a se qualificarem, visto que com maior qualificação, há mais chances de serem admitidos em empregos. Não obstante, conceder apoio familiar é de suma importância, facilitando, assim, o atendimento relacionado à questões que devem ser debatidas e solucionadas, seja por meio de centros de atendimento ou por um acompanhamento de um profissional psicólogo.

## **6. CONCLUSÃO**

A redução não é a solução para que a criminalidade acabe em nosso país, em consonância disto, muitos países que adotaram tal medida, registraram aumento na taxa de alguns crimes, alguns, inclusive, voltaram atrás na decisão e aumentaram a maioria penal. Retirar os jovens do convívio com a sociedade e colocá-los nos presídios, para que cumpram penas, poderia piorar ainda mais a situação, os deixando mais expostos às más companhias, fazendo com que a violência aumentasse.

Outrossim, os menores não podem ser condenados como os maiores, pois afetaria seu desenvolvimento, melhor seria atuar nas instâncias psíquicas, sociais, políticas e econômicas que levam o jovem a cometer delitos. A questão educacional, cultural e política no ambiente em que os jovens são criados e vivem, se olhada com maior foco e cuidado poderia contribuir para que eles não optassem em cometer delitos.

## **7. REFERÊNCIAS**

Ademar. GUIA COMPLETO 2023: Crimes hediondos, o que é, os crimes considerados e sua lei. Termo *in*: Criminalista BH. Disponível em: <https://criminalistabh.com.br/crime-hediondo/>. Acesso em: 17/05/2023.

Blume, Bruno André; Chagas, Inara. Redução da maioria penal: argumentos contra e a favor. Termo *in*: Politize. Disponível em: <https://www.politize.com.br/reducao-da-maioridade-penal-argumentos/>. Acesso em: 19/05/2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19/05/2023.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 19/05/2023.

Brasil Paralelo. Índices chocantes de criminalidade no Brasil. Termo *in*: Brasil Paralelo. Disponível em: <https://www.brasilparalelo.com.br/artigos/indices-criminalidade-brasil>. Acesso em: 19/05/2023.

Fala brasileiro. Mais da metade da população é favorável a redução da maioria penal. Termo *in*: Fala brasileiro, do R7. Disponível em: <https://recordtv.r7.com/fala-brasil/fala-brasileiro/mais-da-metade-da-populacao-e-favoravel-a-reducao-da-maioridade-penal-17032023>. Acesso em: 19/05/2023.

Farias, Victor. Reincidência entre presos comuns é quase o dobro do registrado no sistema socioeducativo. Termo *in*: O Globo. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/reincidencia-entre-presos-comuns-quase-dobro-do-registrado-no-sistema-socioeducativo-24283356>. Acesso em: 19/05/2023.

Ferreira, Atalita. Redução da maioria penal: análise jurídica da viabilidade. Termo *in*: DireitoNet. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9851/Reducao-da-maioridade-penal-analise-juridica-da-viabilidade>. Acesso em: 19/05/2023.

Gracio Advogados. 7 argumentos a favor e contra a redução da maioria penal. Termo *in*: Gracio Advogados. Disponível em: <https://www.gracioadvogados.com.br/post/7-argumentos-a-favor-e-contra-a-reducao-da-maioridade-penal#:~:text=%C2%B7%20a%20reducao%20da%20maioridade%20penal,de%20menores%20perde%20o%20sentido>. Acesso em: 20/05/2023.

G1. Datafolha: 84% se dizem a favor da redução da maioria penal de 18 para 16 anos. Termo *in*: G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/01/14/84-dos-brasileiros-sao-favoraveis-a-reducao-da-maioridade-penal-de-18-para-16-anos-diz-datafolha.ghtml>. Acesso em: 19/05/2023.

Machado, Leandro. Histórico de adolescentes infratores no Brasil inclui violência da família, escola, política e facções. Termo *in*: BBC. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59424863>. Acesso em: 19/05/2023.

Rosa, João. Bolsonaro diz que vai tentar aprovar redução da maioria penal, se reeleito. Termo *in*: CNN Brasil. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-diz-que-vai-tentar-aprovar-reducao-da-maioridade-penal-se-reeleito/>. Acesso em: 17/05/2023.

Schossler, Alexandre. Seis propostas contra a criminalidade juvenil. Termo *in*: DW. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/seis-propostas-contr-a-criminalidade-juvenil/a-18556874>. Acesso em: 19/05/2023.

Sodré, Raquel. 6 lugares que já reduziram a maioria penal (e o que aconteceu por lá). Termo *in*: Super Interessante. Disponível em: <https://super.abril.com.br/coluna/superlistas/6-lugares-que-ja-reduziram-a-maioridade-penal-e-o-que-aconteceu-por-la/>. Acesso em: 19/05/2023.

## DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA FASE PRÉ-PROCESSUAL PELA AUTORIDADE POLICIAL

**JOÃO VITTOR SILVA FREITAS:**  
graduando em Direito pela  
Universidade Brasil. Campus  
Fernandópolis<sup>112</sup>.

ALEX LOPES APPOLONI  
(orientador)

**RESUMO:** Este trabalho busca discorrer acerca do princípio da insignificância, mais especificamente, a forma pela qual o Estado veda a atuação do Direito Penal quando da conduta criminal não ocasionar dano efetivamente capaz de lesar um bem jurídico protegido pelo tipo penal, de forma a justificar a movimentação da grande máquina judiciária estatal. Tem como finalidade realizar um estudo acerca da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância pela Autoridade Policial utilizando como metodologia a pesquisa bibliográfica, a qual será realizada por meio de uma pesquisa descritiva e exploratória recorrendo a diversos autores renomados, e de profundo conhecimento sobre o tema, muitos dos quais traçam importantes considerações que irão contribuir para a fundamentação e reflexão da discussão proposta. Constatou-se que um grande número de doutrinadores na atualidade entende pela aplicação do princípio da insignificância pela Autoridade Policial como uma forma de propiciar inúmeros benefícios ao ordenamento jurídico brasileiro. Concluindo-se a partir da investigação realizada, que a Autoridade Policial pode fazer uso do princípio da insignificância em casos de dano irrelevante ao bem jurídico. Tornando evidente a possibilidade de elencar inúmeras vantagens da aplicação desse princípio pelo Delegado de Polícia, a citar a economia e celeridade processual e as garantias fundamentais, pois essa atuação acarretaria a diminuição das investigações em casos nos quais não ocorreu violação relevante ao bem jurídico.

**Palavras-chave:** Princípio da Insignificância. Autoridade Policial. Economia processual.

**ABSTRACT:** This work seeks to discuss the principle of insignificance, more specifically, the way in which the State prohibits the performance of Criminal Law when the criminal conduct does not cause damage effectively capable of harming a legal interest protected by the criminal type, in order to justify the movement of the great state judicial machine. Its purpose is to carry out a study about the possibility of applying the principle of insignificance by the Police Authority using bibliographic research as a methodology, which

---

112 E-mail: trabalhocultura2016@hotmail.com

will be carried out through a descriptive and exploratory research using several renowned authors, and deep knowledge on the subject., many of which outline important considerations that will contribute to the foundation and reflection of the proposed discussion. It appears that a large number of scholars today understand the application of the principle of insignificance by the Police Authority as a way to provide numerous benefits to the Brazilian legal system. Concluding from the investigation carried out, that the Police Authority can make use of the principle of insignificance in cases of irrelevant damage to the legal interest. Making evident the possibility of listing numerous advantages of the application of this principle by the Chief of Police, mentioning the economy and procedural speed and the fundamental guarantees, as this action would lead to a decrease in investigations in cases in which there was no relevant violation of the legal interest.

**Keywords:** Principle of insignificance. Police authority. Procedural economy.

## 1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo, foi analisar a possibilidade da aplicação do princípio da Insignificância pela autoridade Policial ainda na fase de inquérito. Bem como traçar posturas contrárias e favoráveis acerca da temática proposta, utilizando como norte os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais de diversos juristas conceituados acerca do assunto.

Buscando desta forma demonstrar a necessidade da aplicação do supracitado dispositivo ainda na fase pré-processual, bem como de forma a evidenciar os diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudências a respeito do assunto, de modo a buscar uma melhor celeridade e economia processual em nosso judiciário.

Nesse viés questiona-se se é mesmo possível a aplicação do princípio da insignificância pela Autoridade Policial ainda na fase pré-processual e de fato a aplicação de tal princípio é capaz de gerar um impacto positivo no ordenamento jurídico brasileiro. Posto que diante do número excessivo de processos atualmente em tramitação no Judiciário brasileiro, a aplicação de tal princípio no momento especificado pode se apresentar como uma possível solução ao problema, e por consequência gerar efeitos positivos ao nosso sistema jurídico.

## 2. DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

### 2.1. ORIGEM DO PRINCÍPIO

Em um primeiro momento, é fundamental refletir acerca dos princípios do Direito,

estes que são compreendidos como um conjunto de normas que norteiam a aplicação das leis, possuindo a finalidade de contrabalancear a aplicação do poder jurisdicional do Estado. Tendo em vista que, atualmente vivemos em um Estado Democrático de Direito que proporciona o respeito à liberdade civil de ir e vir, juntamente com os direitos humanos e as garantias fundamentais, através da proteção jurídica que o Estado deve proporcionar à sociedade, porém, conforme o princípio da intervenção mínima estatal é vedada à interferência direta na vida dos cidadãos.

Nesse sentido, o Direito Penal surge como um ramo do Direito que deve ser tratado como um último recurso, somente devendo intervir em último caso, quando os outros ramos do Direito são incapazes de tutelar o bem jurídico. Dessa forma, a intervenção estatal deve ser pautada no Princípio da Proporcionalidade, que garante aos cidadãos à imposição de restrição à liberdade individual em contraposição a necessidade de tutela dos bens jurídicos.

Orientado pelo pressuposto do Direito Penal mínimo, temos o princípio da insignificância por sua vez o foco deste trabalho, tendo origem no Direito Romano, de cunho civilista. Segundo Junqueira (2023), esse princípio foi enunciado pela primeira vez no sistema penal em 1964 na obra de Claus Roxin, tendo em vista sua utilidade na realização dos objetivos sociais traçados pela moderna política criminal, e diz respeito à forma pela qual o Estado veda a atuação penal quando da conduta criminal não é capaz de afetar de forma relevante um bem jurídico protegido pelo tipo penal.

Acabando por ser reconhecido em nosso ordenamento jurídico desde o final da década de 1980 pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Quando ao julgar o RHC 66.869, o Ministro Relator Aldir Passarinho reconheceu a insignificância de lesão corporal ínfima (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito, impedindo a instauração da ação penal pelo delito de lesão corporal culposa.

## **2.2. NOÇÕES INICIAIS**

A respeito de tal princípio elucida Capez (2023), o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, da mesma forma que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico. Já que, a tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, visto que é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inócuas ou incapazes de lesar o interesse protegido. Por conseguinte, se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico, sempre que a lesão for insignificante, a ponto de se tornar incapaz de lesar o interesse protegido, não haverá adequação típica. É que no tipo não estão descritas condutas incapazes de ofender o bem tutelado, razão pela qual os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos atípicos.



Desta forma, esse princípio tem como fundamento estabelecer que o Direito Penal não deve se ater às condutas nas quais os resultados não são relevantes o suficiente para resultar em punições pelo estado, como em casos de furtos familiares, por exemplo.

Entretanto, ainda que o princípio da insignificância já encontre aplicação em nosso ordenamento jurídico, muitas pessoas ainda são condenadas por crimes dos quais os resultados não apresentam relevância suficiente para motivar a movimentação da grande máquina judiciária de nosso país, e que ensejam em processos que por muitas vezes se tornam irrisórios e desnecessários não sendo de particular interesse para o Direito Penal, um ramo do Direito que deveria intervir apenas como *ultima ratio*, se ocupar com comportamentos de tão pequeno valor social. Neste contexto a inexistência de previsão legal acerca desse princípio, apresenta talvez o maior obstáculo a ser considerado quando se trata da aplicação de tal princípio pela Autoridade Policial, visto que em vários momentos o Delegado de Polícia se depara com situações sem relevância jurídica, mas que devem ser levadas à análise pelo poder judiciário devido à exigência legal.

Portanto se mostra essencial abordar a possibilidade da aplicação desse princípio pela Autoridade Policial ainda na fase pré-processual como forma de economia processual, bem como para determinar as consequências dessa conduta para o atual ordenamento jurídico.

### **2.3. DA VISÃO DOUTRINARIA A RESPEITO DO ASSUNTO**

A doutrina que defende a possibilidade de o Delegado aplicar o princípio da insignificância quando receber a notícia do crime argumenta que a prática deve ser adotada com objetivo de evitar um trabalho sem razão para polícia em um procedimento eivado de atipicidade material. Além disso, se o fato é atípico para a autoridade judiciária, deveria ser também para a autoridade policial, evitando banalizar o Direito Penal colocando em risco o esquecimento de relevantes princípios como, por exemplo, o da intervenção mínima e o da subsidiariedade (MASSON, 2018).

Nesse sentido, Cunha (2017) elucida que para a doutrina moderna, entretanto, a tipicidade penal engloba a tipicidade formal e a tipicidade material. Além disso a tipicidade penal não mais é a mera subsunção do fato à norma, abrigando também juízo de valor, consistente na significância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. É somente sob essa ótica que se passa a admitir o princípio da insignificância como hipótese de atipicidade (material) da conduta.

Desse modo, a tipicidade material exige que o comportamento delitivo seja feito

mediante comportamento que viole ou ponha em perigo o bem jurídico tutelado no tipo penal, pois sem esses requisitos, não haverá a materialidade que o fato exige para ser punível (RASCOVSK, 2012). Ainda nesse sentido, o autor Francisco Assis de Toledo (1994) declara que para a análise da tipicidade material é exigível uma conduta típica que, de maneira concreta, seja lesivo ao bem jurídico tutelado. Em consonância com o entendimento dos autores acima, é possível interpretar que a tipicidade material existe quando se visualiza lesão ao bem jurídico tutelado. E, conseqüentemente, quando se aplica o princípio da insignificância, torna-se enfraquecida a tipicidade material. Nesse contexto, quando não há uma afetação relevante ao bem jurídico, é possível a aplicação da insignificância.

Em vista disso, uma grande parte da doutrina entende que é possível a aplicação do princípio da insignificância pela Autoridade Policial. Atentemo-nos aos argumentos de Renato Brasileiro Lima (2014), o qual defende que o reconhecimento da aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial, amparar a liberdade das pessoas que foram presas por condutas ilícitas, mas de pouca relevância econômica e social, que posteriormente, na fase da instrução processual, acabariam sendo isentas pelo princípio da insignificância, sendo absolvido pela exclusão do crime. Logo, esta medida ajudaria e fortaleceria o princípio da economia processual, em que a Autoridade policial, somente faria a lavratura, por relatório dos fatos, fundamento e delimitar o delito como crime de bagatela.

Em concordância, o autor Guilherme de Souza Nucci (2011) afirma que se o delegado é o primeiro juiz do fato típico, sendo bacharel em Direito concursado, ele possui perfeita autonomia para abster-se de lavrar o auto de prisão em flagrante delito se constatar a insignificância da ocorrência.

Atualmente, Aury Lopes Jr. (2014) está entre os doutrinadores que defendem a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância pelo Delegado, alegando que o primeiro ponto a ser observado é acerca da necessidade de filtros para evitar investigações e acusações infundadas. Existem delegacias brasileira com mais de 40 mil inquéritos em andamento! Uma vez que, toda notícia-crime vira, como regra, inquérito, logo... Outro ponto é a cultura brasileira: diante de qualquer problema, corremos para a polícia. Sempre acaba em BO... Então, necessário é que o Delegado possa e deva filtrar e se ocupar do que realmente tem fumaça de crime (*fumus commissi delicti*) e relevância. Obviamente na prática isso já acontece, mas de uma maneira informal e à margem do sistema legal. Portanto, pode acarretar problemas, com o delegado sendo acusado de prevaricação, etc. O mais ideal seria a existência de regras claras do jogo e assumir as responsabilidades. Outro ponto é a própria qualificação dos Delegados, todos graduados (e muitos pós-graduados), submetidos a um concurso público difícil e que têm plena condição de avaliar a insignificância ou mesmo a existência manifesta de uma causa de exclusão de ilicitude

(legítima defesa, etc.) para - legitimamente - 'deixar de realizar a prisão em flagrante' por ausência de tipicidade ou ilicitude aparente. Hoje, por medo de punições, muitos delegados são obrigados a realizar autos de prisão em flagrante e manter preso - até que o juiz conceda a liberdade provisória, dias depois - em situações de manifesta e escancarada legítima defesa. Situações de violência institucional completamente desnecessária e ilegítima.

## **2.4. DE SEUS REFLEXOS NA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE POLÍCIAL**

Com base no entendimento dos Doutrinadores mencionados, é possível entender que o Delegado de Polícia não deve embasar suas decisões somente na literalidade da lei, mas deve também fazer um juízo de valor acerca dos fatos apresentados. Sendo assim, a Autoridade Policial deverá se ater a toda técnica jurídica disponível em nosso ordenamento jurídico, como doutrinas e jurisprudências.

Com efeito, quando o Delegado de polícia se depara com um fato que aprioristicamente é insignificante, verificando que a notícia de crime não procede (verificando a improcedência das informações - §3º do art. 5º, CPP), estará autorizado a deixar de lavrar o auto de flagrante ou, simplesmente, deixar de instaurar o inquérito. Isto ocorre porque a função do Delegado de polícia é fazer o primeiro juízo (provisório) sobre a tipicidade. A função do Delegado de polícia não pode resumir-se a um juiz de tipicidade legal ou formal, tendo que ser alargada ao juiz de tipicidade material e mesmo conglobante. O entendimento diverso retira o significado e a importância que a Constituição deu à atividade de polícia judiciária, cujas atribuições foram definidas por ela, que exigiu, inclusive, a estruturação em carreira do cargo de Delegado de polícia (NICOLITTI, 2010).

Desse modo, vale ressaltar ainda o ensinamento do doutrinador Cleber Masson (2015), que dita que o princípio da insignificância afasta a tipicidade do fato. Logo, se o fato é atípico para autoridade judiciária, também apresenta natureza igual para a autoridade policial. Não se pode conceber, exemplificativamente, a obrigatoriedade da prisão em flagrante no tocante à conduta e subtrair um único pãozinho, avaliado em poucos centavos, do balcão de uma padaria, sob pena de banalização do Direito Penal e do esquecimento de outros relevantes princípios, tais como o da Intervenção Mínima, da Subsidiariedade, da Proporcionalidade e da Lesividade.

O doutrinador Bruno Zanotti (2016) sustenta a posição de que: sendo o delegado o primeiro avaliador do fato típico, bacharel em Direito e concursado, seria viável a concessão de certa autonomia, principalmente no que tange a lavratura ou não do auto da prisão em

flagrante, posteriormente determinando a remessa ao juiz e ao ministério público para o parecer final.

Nesse sentido, Castro (2015) complementa que, se a insignificância for perceptível *primo ictu oculi*, o delegado de Garantias não só pode como deve aplicar o princípio da insignificância e se abster de lavrar auto de prisão em flagrante ou mesmo baixar portaria de instauração de inquérito policial. [...] A autoridade policial não é máquina de encarcerar, e sua livre convicção motivada não pode ser substituída por uma atuação robotizada, entendimento esse reforçado pela Lei de Investigação Criminal, que outorga ao Estado-Investigação a função de realizar análise técnico jurídica do fato sob seu exame.

Conforme aduz Sousa (2015), ao analisar a doutrina moderna, há quem entenda que a possibilidade de o delegado de polícia aplicar o princípio da insignificância trata-se dê uma resposta mais célere a sociedade, bem como uma questão de coerência. Com o reconhecimento do princípio da bagatela, conseqüentemente é gerada uma economia processual, visto que se reconhecido, os policiais e os servidores da justiça não terão que trabalhar em um processo que ao final terá reconhecida a sua atipicidade.

## 2.5. DA CONCLUSÃO

Com tudo que foi exposto até aqui, é notável que o entendimento de que somente a Autoridade Judiciária possui competência para a aplicação do princípio da insignificância está em desconformidade como nosso ordenamento jurídico atual, o qual busca, cada vez mais, uma celeridade processual. A aplicação do princípio da insignificância pela Autoridade Policial tem o escopo de gerar uma maior economia processual, pois afasta a tipicidade material das condutas e, como resultado, essas condutas deixam de possuir um dos elementos que fazem com que sejam consideradas crime.

Não parece absurda e infundada a linha de pensamento se considerarmos que, se a constituição atribuiu ao Delegado de Polícia a autoridade, o poder de ratificar um flagrante, conduzir uma investigação e pleitear ao juiz a decretação da uma prisão preventiva, poderia aquela autoridade, lançando mão de um filtro de tipicidade material, determinar a insignificância de determinadas condutas delituosas. No entanto, existem doutrinadores que defendem a impossibilidade da aplicação de tal princípio, nesse sentido:

Os doutrinadores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2016) seguem o entendimento que é apontado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual aduz que a posição majoritária entende pela impossibilidade de o Delegado de polícia aplicar o princípio, dado que esse estaria vinculado ao princípio da obrigatoriedade, isto é, aos

órgãos responsáveis pela persecução criminal diante de uma conduta criminosa que seja de ação penal pública. Estando presentes, os permissivos legais deverão agir para a elucidação do fato, não sendo possível realizar juízo de conveniência. Posto isso, o delegado deveria abrir um inquérito e após sua conclusão, deveria remeter ao juiz, evitando o indiciamento.

Por outro lado, *in memoriam* ao autor Luiz Flávio Gomes (2009), que tinha o entendimento de que duas posturas deveriam ser evitadas pela autoridade policial: a primeira consiste em não fazer absolutamente nada diante de um fato insignificante; a segunda consistiria na lavratura de auto de prisão em flagrante e eventual recolhimento do agente ao cárcere. Nem oito nem oitenta. Nem omissão nem abuso. Outra postura incorreta: decidir o caso e arquivá-lo de plano. Autoridade policial não diz a última palavra sobre a atipicidade. Essa tarefa é do juiz. Ela não pode de outro lado, arquivar nenhum procedimento investigativo (CPP, art. 17).

Em síntese, em que pese entendimentos em sentido contrário, fato é que uma pluralidade de doutrinadores na contemporaneidade tem defendido a aplicação do princípio da insignificância pela Autoridade Policial, levando em consideração a necessidade da aplicação de um filtro de tipicidade a ser utilizado em cada caso concreto, gerando com isso uma expressiva diminuição do exorbitante números de processos existentes em nosso judiciário e, por consequência, uma maior celeridade nos processos que realmente merecem ser alvos do poder estatal.

### 3. REFERÊNCIAS

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Delegado pode e deve aplicar o princípio da insignificância. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-18/academia-policia-delegado-aplicar-principio-insignificancia>. Acesso em: 14 novembro 2022.

CAPEZ, F. Curso de Direito Penal - Parte Geral - V.1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral. 5 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

ESTEFAM, A.; LENZA, P.; GONÇALVES, V. E. R. Direito Penal Esquematizado - Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P. Manual de Direito Penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

LIMA, Renato Brasileiro. Manual de processo penal. Vol. Único. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

LOPES JR, Aury. Controle da insignificância pela polícia e de não realização da prisão em flagrante em caso de manifesta causa de exclusão da ilicitude. Revista Da ESMAL, Maceió, nº 04/2019. ADPF, 2014.

MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. São Paulo: Método, 2015.

MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral. v. 1. 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018.

NICOLITTI, André. O delegado de polícia e o juízo de tipicidade: um olhar sob a ótica da insignificância, in Temas para uma perspectiva crítica do Direito: homenagem ao Professor Geraldo Prado. Rio de Janeiro: LumenJuriz, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais penais e processuais penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RASCOVSKI, Luiz. Temas relevantes de direito penal e processual penal. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Camila Vargas da. Considerações pontuais acerca da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia. 2021. 23 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade Doctum de Leopoldina, Leopoldina, 2021. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/handle/123456789/3781>. Acesso em: 14 nov. 2022.

SILVA, Giovanna Kellen da. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL. 2021. 47 f. TCC (Graduação) -Curso de Direito, Centro Universitário de Lavras, Lavras-Mg, 2021. Disponível em: <http://dspace.unilavras.edu.br/handle/123456789/765>. Acesso em: 14 nov. 2022.

SOUSA, Alexson. A possibilidade da aplicação do Princípio da Insignificância pela autoridade policial. 2015. Disponível em: <https://alexsonsousa.jusbrasil.com.br/artigos/208303508/a-possibilidade-da-aplicacao-do-principio-da-insignificancia-pela-autoridade-policial>. Acesso em: 14 novembro 2022.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. Salvador: Juspodivm, 2016.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. Delegado de Polícia em Ação. 5ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

## DIREITO DE PROPRIEDADE E O MEIO AMBIENTE

**NATAN FERREIRA SILVA:**

Graduando em Direito pela  
Universidade Brasil. Campus  
Fernandópolis<sup>113</sup>.

GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN

(orientador)

**RESUMO:** O presente trabalho abordará sobre o direito de propriedade e o meio ambiente em uma grande relação entre as duas matérias por tratarem de direitos de grande relevância para a sociedade. O direito de se ter a propriedade e algo garantido na constituição federal onde lá diz que terá efeito “erga omnes” contra todos onde o proprietário terá sua liberdade de fazer o que quiser naquele determinado espaço. Porém como todos sabemos o direito nem sempre é absoluto e terá exceções cabendo a propriedade atender a sua função social primeiramente e seu uso vai atender ao bem-estar da coletividade previsto também na nossa constituição. Atendendo o bem-estar da coletividade entrará a proteção ambiental e os interesses sociais mereceram de proteção que de certa forma vai regular a forma como se exercera determinada propriedade. Embora determinada propriedade privada também configure como princípio de ordem econômica não vai bastar apenas isso para seguir suas atividades, mas sim se adequar-se também com a preservação do meio ambiente.

**Palavras-chave:** propriedade, erga omnes, coletividade, função social

**ABSTARCT:** The present work will deal with the right to property and the environment in a great relationship between the two subjects because they deal with rights of great relevance to society. The right to own property is something guaranteed in the federal constitution where it says that it will have an effect "erga omnes" against everyone where the owner will have his freedom to do what he wants in that particular space. However, as we all know, the right is not always absolute and will have exceptions. It is up to property to meet its social function first and its use will serve the well-being of the community, also provided for in our constitution. Taking into account the well-being of the community, environmental protection and social interests deserve protection that, in a way, will regulate the way in which certain property is exercised. Although a certain private property also

---

113 E-mail: natanf2323@gmail.com

configures as a principle of economic order, this will not be enough to follow its activities, but also adapt to the preservation of the environment.

Keywords: property, erga omnes , collectivity , social function

## **Introdução**

O presente trabalho tem por escopo discutir sobre a propriedade e sua relação com o meio ambiente abordando os valores de sociabilidade sobretudo pela ideia da função social da propriedade. Propriedade e meio ambiente são temas fundamentais e interconectados no campo do direito, uma vez que o uso da propriedade e como se deve proteger o meio ambiente na maioria das vezes tem certa divergência.

Primeiramente, pretende-se abordar, tratando o conceito de propriedade e seu direito subjetivo absoluto apontando que o direito de propriedade é um direito fundamental garantido em nossa constituição respeitando a sua função social e abordando os principais poderes que a propriedade pode ter, logo em seguida trataremos sobre o conceito de meio ambiente falando dos fatores vivos bióticos e não vivos abióticos, sobre o seu direito fundamental de terceira geração que seria aquele onde ficou para trazer os direitos individuais e passou a ser transindividuais afetando primeiramente a toda coletividade. Ao longo do texto falaremos também sobre as formas que o poder público bem como da sociedade tem de proteger o meio ambiente com suas ações civis públicas por parte do Ministério Público e ações populares por parte de cidadãos comuns.

Nesse contexto, este trabalho analisará a função social da propriedade privada rural e urbana que sempre respeitarão os interesses da coletividade e a proteção do meio ambiente bem como formas de sustentabilidade que atenderão as presentes e futuras gerações atrelando a economia e proteção ao meio ambiente para uma melhor saúde de vida para todos. Ao estudar a relação entre direito de propriedade e meio ambiente, é possível ver que nossa legislação busca garantir a proteção ambiental sem comprometer excessivamente os direitos dos proprietários e esse jeito de atrelar os dois de forma equilibrada assegura um desenvolvimento sustentável e a preservação dos recursos naturais gerando ambientes saudáveis e de qualidade para gerações atuais e futuras.

## **1. Conceito De Propriedade**

A propriedade pode ser definida como um direito subjetivo absoluto que permite a determinada pessoa o uso daquela coisa tendo o exercício pleno ou não dos poderes inerentes a propriedade, na verdade o conceito de propriedade refere-se ao direito legal de uma pessoa ter controle, posse, uso e disposição de um bem ou recurso. A propriedade é um dos direitos fundamentais garantidos na constituição além de abranger diversos tipos de bens como imóveis, terras, veículos, dinheiro além de direitos autorais e propriedade



industrial. "Trata--se do mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas." (GONÇALVES, 2023, p.1102).

De acordo com o art. 5.º, XXII da constituição federal a propriedade e tratada como um direito fundamental ao passo que o inciso XXIII do mesmo artigo dispõe que "a propriedade atendera a sua função social". O código civil de 2002 tratou bem do assunto vejamos:

**Art. 1.228.** O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

**§ 1** ºO direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

**§ 2** ºSão defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. (BRASIL)

O § 1 define que a propriedade tem que ser exercida observando tanto a finalidade econômica como também social.

"§ 2.o do referido art. 1.228 proíbe os denominados atos emulativos, ou seja, aqueles que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem." (GAGLIANO, 2023, p.201).

Em resumo, o conceito de propriedade envolve o direito que alguém terá exclusivo do bem ou recurso, porém sofrendo limitações pelo interesse público e a propriedade desempenha algo bem importante para com a sociedade fornecendo incentivos econômicos, promovendo estabilidade jurídica e serve também para outros direitos fundamentais.

## 1.1 Faculdades/poderes da propriedade

Conforme conceituamos a propriedade podemos ver alguns poderes que ela tem, poderes esses que são também chamados “poderes inerentes a propriedade” que são o Jus utendi, Jus fruendi, Jus abutendi ou disponendi, e o jus reivindicatio ou rei vindicatio. Jus utendi é aquela forma de se tirar do bem todos os seus proveitos econômicos respeitando as formas previstas em lei. Jus fruendi seria o perceber tudo aquilo que está na sua propriedade como as frutas de uma árvore (natural) ou também os aluguéis (civil). Jus abutendi ou disponendi trata-se da possibilidade de a propriedade ser hipotecada, ser vendida, sofrer doação entre outras coisas. Esse poder é o dispor da coisa como bem entender. O jus reivindicatio é o poder de buscar o bem de quem injustamente o detenha.

## 1.2 Direito de Propriedade como direito fundamental de primeira geração

Os direitos fundamentais de primeira geração têm associação com o final do século XVIII com a criação da Constituição dos Estados Unidos em 1787 e a revolução francesa em 1789. Esse direito de primeira geração está ligado à ideia de liberdade individual com o direito de propriedade. O estado não irá invadir esses direitos evitando abusos e excessos. A pessoa poderá adquirir bens sem ser burlado do seu direito garantido e está disciplinado hoje em dia no Art. 5º inciso XXII da Nossa Constituição Federal de 1988 ao estabelecer que:

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**XXII** - é garantido o direito de propriedade; (BRASIL)

## 1.3 Liberalismo e neoliberalismo e o direito de propriedade

O liberalismo surgiu no século XVII como uma luta estrutural e política contra o antigo regime, ou seja, contra a Monarquia absolutista que detinha o poder de tudo sobre bens das pessoas. O liberalismo acredita que o estado não deve intervir na economia e no mercado, também acredita na defesa da liberdade e direitos individuais ( não há reconhecimento de direitos coletivos) existe como pensamento a meritocracia ( tudo deve ser conquistado por esforço próprio ) além de direito de propriedade privada ( não há obrigação de objetivos sociais para a sociedade privada), vendo essas características podemos ver que o estado fornecera apenas as condições mínimas para um crescimento do cidadão.

Em relação ao neoliberalismo ela é uma teoria que teve uma ligação com o liberalismo clássico, ou seja, uma adaptação mais inovadora que tem como característica a

privatização de empresas estatais, livre circulação da econômica entre outras coisas. Basicamente a ênfase principal é a não interferência do Estado na economia e a livre concorrência entre os agentes econômicos garantindo que o direito de propriedade seja um direito absoluto e que nunca sofrera interferência por parte de terceiros.

## **2. Conceito de meio ambiente**

Para começar podemos conceituar meio ambiente como um conjunto de relações físicas, químicas e biológicas entre fatores vivos (bióticos) e não vivos (abióticos) que são responsáveis pela regência de toda forma de vida existente nele. Melhor dizer e que meio ambiente e tudo aquilo que é essencial para a vida com qualidade em todas as suas formas tornando possível a vida na Terra, com os mais diversos ecossistemas que abrigam todos os seres vivos e a matéria orgânica e inorgânica do planeta. Esse conceito de meio ambiente está exposto na lei 6.938/81 em seu art. 3º, I veja:

**Art 3º** - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; (BRASIL)

### **2.1. Meio ambiente como direito fundamental de terceira geração**

De acordo com o crescente desenvolvimento da sociedade de massa, tecnológico e científico novos problemas começaram a surgir em relação ao meio ambiente, problemas esses que a sociedade teve de se adequar para uma melhor e sadia qualidade de vida. Os direitos fundamentais de terceira geração vieram para dar uma atenção especial ao meio ambiente sendo direitos transindividuais, isto é, direitos que vão além de interesses individuais abordando a toda a coletividade. Direitos de terceira geração e caracterizado pela proteção ao meio ambiente sendo criadas leis que regulam sobre o tema como direitos ao desenvolvimento, direito a paz, direito ao ambiente, direito de propriedade sobre patrimônio comum da humanidade e por fim direito a comunicação.

### **2.2. Obrigação Intergeracional e meio ambiente**

Com o passar dos anos tendo a educação ambiental sendo passada de forma bem devagar para a população criou-se a necessidade de criar formas para que se melhora-se a sadia e qualidade de vida para as presentes e futuras gerações tratando o direito ambiental como uma ciência. A obrigação intergeracional significa dizer que as gerações presentes têm o dever de manter a integridade ecológica do planeta para a boa

sustentação da vida das gerações futuras. Essa obrigação está atrelada a um grande princípio do direito ambiental que é o princípio da solidariedade que significa dizer que a sociedade atual está encarregada de proteger o meio ambiente com medidas rígidas para que as populações futuras possam viver e um planeta sustentável. Isso está expresso em nossa Constituição Federal em seu Art. 225 veja:

**Art. 225.** Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL)

### **2.3 Obrigatoriedade do poder público e da coletividade na defesa do meio ambiente**

A obrigação de cuidar e zelar do meio ambiente e um dever de todos tanto do poder público como também da coletividade e o Art. 225 e seus incisos da Constituição federal iria regular as políticas Públicas que serão executadas. O art. 129 **inciso III** da CF/88 estabelece as funções do Ministério Público veja:

**Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (BRASIL)

Essa atribuição conferida ao MP já vinha desde a Lei. N. 6938/81 em que estabelece ao Parquet a obrigação de promover ações contra aqueles que prejudiquem o meio ambiente de alguma forma. O nome da Ação irá se chamar Ação civil pública ambiental e se tornara um dos remédios processuais mais importantes do ordenamento jurídico. A ação civil pública está para a coletividade como o mandado de segurança está para o indivíduo. Ambos constituem as mais potentes armas cíveis previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Se no mandado de segurança tradicional é o indivíduo o portador da arma, na ação civil pública quem exerce rotineiramente o papel de herói e portador (em prol da coletividade) é o Ministério Público. O Art. 5º da Lei 7.347/85 vai trazer outros legitimados que irão também promover ações civis públicas veja:

**Art. 5º** Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I — O Ministério Público;

II — A Defensoria Pública;

III — a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV — A autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V — A associação que, concomitantemente:

*a)* esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

*b)* inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A obrigação de zelar pelo meio ambiente também será da coletividade tanto que existe a Lei N° 4.717/65 que trata da Ação popular ambiental. Atualmente a ação popular encontra-se na CF em seu Art. 5° LXXIII **veja:**

**LXXIII** - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus de sucumbência;

Qualquer cidadão, desde que tenha título de eleitor ou documento correspondente, poderá ser autora de uma ação judicial com objetivo de anular algum ato da administração pública que tenha causado danos aos cofres do governo, seja na esfera Federal, estadual ou Municipal.

### **3. função socioambiental da propriedade privada**

Ao longo do tempo a propriedade deixou de apresentar as características de um direito absoluto e ilimitado para se transformar em um direito de propriedade que atendera as suas funções sociais. com a vinda das revoluções e novas constituições espalhadas ao redor do planeta as pessoas começaram a se preocupar mais com o meio ambiente e a função socioambiental começou a ganhar destaque pelo simples que fato que se a sociedade não agir agora comprometerão as gerações atuais e futuras. A função social da propriedade impõe que, para o reconhecimento e proteção constitucional do direito do proprietário, sejam observados os interesses da coletividade e a proteção do meio ambiente, não sendo possível que a propriedade privada, sob o argumento de possuir a dupla natureza de direito fundamental e de elemento da ordem econômica, prepondere, de forma prejudicial, sob os interesses socioambientais. A atual constituição federal dispõe que a propriedade atendera a sua função social (art. 5º, XXIII). A ordem

econômica também será alvo e atenderá a função social e está disciplinado em seu (art. 170, III). Trata-se de inovação dada na constituição que afetara a toda coletividade no bom sentido, veja o que dispõe esses artigos.

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

**Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III - função social da propriedade;

(BRASIL)

### 3.1 Função socioambiental da propriedade urbana

Com o grande crescimento das cidades aumentaram também os problemas urbanos tomando proporções fora do controle e Nesse sentido a constituição federal tratou também da função socioambiental da propriedade urbana que terá que atender as suas finalidades sociais e está disciplinado em seu art. 182 §2º, Cabendo aos municípios gerenciar tal demanda e em caso de descumprimento da sua função social como em obras particulares em que nunca se teve um fim ou situações de propriedades não edificadas, onde há a possibilidade de serem aproveitadas o proprietário poderá sofrer uma desapropriação conforme dispõe o art. 182 § 4º, III vejamos;

**§ 4º** É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

**III** - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.  
(BRASIL)

A propriedade urbana irá cumprir sua função social quando atender as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa no plano diretor urbano, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas. Se porventura a propriedade urbana não estiver atendendo suas funções necessárias irão sofrer sim uma desapropriação, mesmo a propriedade sendo um direito fundamental garantido constitucionalmente, por vezes vai parecer injusto para o dono daquela propriedade pois ele poderá perder também aquele bem mesmo estando cumprindo tudo na lei como nos casos de desapropriação por utilidade pública. Isso está expresso no decreto-lei N° 3.365/41 em seu art. 2º veja:

Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. (BRASIL)

Esse modo de desapropriação não tem caráter de urgência e visa melhorias na comodidade e utilidade ao coletivo como necessidade de construção de um cemitério, criação de estádio, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves entre outras coisas. Outra forma de desapropriação bem importante e aquela onde se tem a necessidade pública como nos casos urgentes de tragédias ambientais, em que, caso o imóvel não seja desapropriado, pode haver um dano irreparável ao interesse coletivo. Desapropriação por interesse social está especificada na Lei 4.132/62 e se destina às situações em que o poder público entende que, por meio da desapropriação, poderá dar melhor aproveitamento, utilização ou produtividade à propriedade, em benefício do coletivo. Entram nestes casos as desapropriações de terrenos que serão voltados para a construção de casas populares, ou nos casos em que é necessário dispor daquele espaço para a preservação de cursos e mananciais de água e reserva florestais, ou ainda em situações em que aquele o terreno ocupado pode se destinar a fins turísticos.

Cabe ressaltar que o proprietário irá sofrer uma indenização justa que reflete o valor real do bem expropriado bem como prejuízos que o proprietário venha a sofrer.

### **3.2 Sustentabilidade**

Sustentabilidade está relacionada a conservação ou manutenção daquele ambiente de um cenário de longo prazo para saber como lidar com situações de ameaças futuras e eminentes satisfazendo as necessidades da presente geração sem comprometer as futuras. "O desenvolvimento sustentável é aquele que busca atender aos anseios do presente, tentando não comprometer a capacidade e o meio ambiente das gerações futuras." (TRENNEPOHL, 2023, p.88). pode-se dizer que sustentabilidade surgiu com o

entendimento que os recursos naturais são finitos pois se não cuidarmos um dia poderão acabar e por isso ao longo do século 18, 19 e 20 com o grande desenvolvimento de atividades industriais, veículos de transporte, bem como desmatamento a comunidade internacional começou a se preocupar e perceber que o padrão de consumo não teria condições de se manter.

A sustentabilidade pode-se assim dizer que é algo muito bom que vai deixar na balança o que pode ou não fazer para uma melhor qualidade de vida e como exemplos estão a preservação da biodiversidade e dos recursos naturais, diminuição de desastres naturais, segurança alimentar, adoção de hábitos saudáveis e empresas mais responsáveis no seu seio social.

Cabe ressaltar também que em relação a propriedade rural está relacionado por exemplo no dever de ter em sua propriedade uma área de preservação permanente (APP) que vai preservar os recursos hídricos, paisagem, biodiversidade e estabilidade geológica. Outra forma é a captação das águas de chuvas utilizando cisternas, calhas ou tanques escavados.

## **Conclusão**

Com o surgimento de novos direitos devemos ficar atentos pois o direito ambiental está em bastante evolução mostrando a renovação e evolução da sociedade com o direito de propriedade e o meio ambiente. Os bens de alguma pessoa passarão a ser vistos como uma ótica de preservação se por algum motivo não estiver atendendo a função social e com o desenvolvimento desse artigo podemos notar que o proprietário não pode fazer o que quiser com o objeto de direito que é seu e terá que utilizar o bem dentro daqueles limites estabelecidos. O direito de propriedade não é absoluto e em muitos sistemas jurídicos existiram restrições e limitações com base no interesse público e inúmeros foram os danos ambientais causados por agentes poluidores dentro de sua propriedade rural como também urbana.

Desse modo, critérios como desenvolvimento social e econômico são essenciais para uma boa qualidade de vida, na verdade o que se deve mesmo é pôr na balança a economia e preservação do meio ambiente para um desenvolvimento grandioso da sociedade. A sustentabilidade é a principal forma de escape para um bom progresso da sociedade pois ela vai criar mecanismos que agiram para suprimir as necessidades atuais da sociedade sem comprometer as gerações futuras.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. Novo Curso de Direito Civil - Direitos Reais. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Acesso em 11/05/2023



LENZA, P. Direito Constitucional Esquematizado. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Acesso em 12/05/2023

BRASIL, Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Disponível em.

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em 11/05/2023

DRE, Solidariedade intergeracional. Disponível em. <https://dre.pt/dre/lexionario/termo/solidariedade-intergeracional#:~:text=A%20solidariedade%20ou%20justi%C3%A7a%20intergeracional,da%20vida%20das%20gera%C3%A7%C3%B5es%20futuras>. Acesso em 14/05/2023

JUSBRAZIL, Função social da propriedade. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=funcao+social+da+propriedade>. Acesso em 15/05/2023

PINSK, Vanessa; Meio ambiente o que é, preservação, importância e impactos. Disponível em. <https://fia.com.br/blog/meioambiente/#:~:text=O%20meio%20ambiente%20%C3%A9%20a,org%C3%A2nica%20e%20inorg%C3%A2nica%20do%20planeta>. Acesso em 12/05/2023

TJDFT, Ação popular x Ação civil pública. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/acao-popular-x-acao-civil-publica#:~:text=figurar%20como%20r%C3%A9u.-,A%C3%A7%C3%A3o%20Civil%20P%C3%ABblica%20%3A%20Apenas%20os%20legitima dos%20podem%20propor%3A%20MP%2C,podem%20ser%20r%C3%A9s%20na%20a%C3%A7%C3%A3o>. acesso em 14/04/2023

TRILHANTE, As diversas Dimensões dos Direitos Fundamentais. Disponível em.

<https://trilhante.com.br/curso/hermeneutica-constitucional/aula/as-diversas-dimensoes-dos-direitos-fundamentais-1>. Acesso em 11/05/2023

TRILHANTE, Desapropriação por utilidade ou necessidade pública. Disponível em <https://trilhante.com.br/curso/desapropriacao/aula/desapropriacao-por-utilidade-ou-necessidade-publica>. Acesso em 15/05/2023

## **REGIME DE BENS IDEAL NA UNIÃO ESTÁVEL: A SEGURANÇA JURÍDICA DE CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL**

**ELISANGELA SILVA PAULINO:**  
Graduanda em Direito pela  
Universidade Brasil. Campus  
Fernandópolis.

MARIA PAULA BRANQUINHO PINI  
(orientadora)

**RESUMO:** Este trabalho traz a reflexão sobre o regime ideal de bens na união estável, perpassando pela sua evolução ao longo da história e analisando os diferentes regimes previstos no Código Civil brasileiro e suas implicações para os casais que não formalizam sua união. A pesquisa examina as principais características dos regimes de comunhão parcial, comunhão universal e separação de bens, bem como suas vantagens e desvantagens em contexto de união estável. Mostra também, a diferenciação de casamento e união estável, bem como a falta de conhecimento dos casais sobre a possibilidade de formalizarem a união estável por meio de um contrato, em que a escolha do regime de bens constitua tomada de decisão consciente. Descrevem-se todos os regimes de bens previstos pelo Código Civil brasileiro, explicando como funciona cada um deles. O trabalho visa chamar atenção para o fato de que os casais não formalizam a relação e aceitam o regime supletivo de bens, qual seja, comunhão parcial de bens, ensejando litígio em caso de dissolução do relacionamento, muitas vezes por desconhecimento das regras a que estão submetidos. Diante das conclusões e reflexões apresentadas, este trabalho oferece subsídios para que casais em união estável possam tomar decisões de forma consciente e com a devida informação sobre o regime de bens mais adequado às suas circunstâncias e interesses.

**Palavras Chaves:** União Estável. Contrato. Regime Ideal.

**ABSTRACT:** This work reflects on the ideal property regime in a stable union, going through its evolution throughout history and analyzing the different regimes provided for in the Brazilian Civil Code and their implications for couples who do not formalize their union. The research examines the main characteristics of partial communion, universal communion and separation of property regimes, as well as their advantages and disadvantages in the context of a stable union. It also shows the difference between marriage and stable union, as well as the couples' lack of knowledge about the possibility of formalizing the stable union through a contract, in which the choice of property regime constitutes a conscious decision-making. All property regimes provided for by the Brazilian Civil Code are described, explaining how each one of them works. The work aims to draw

attention to the fact that couples do not formalize the relationship and accept the supplementary property regime, that is, partial community property, giving rise to litigation in the event of dissolution of the relationship, often due to lack of knowledge of the rules to which they are bound. submitted. In view of the conclusions and reflections presented, this work offers subsidies so that couples in a stable union can make decisions consciously and with due information about the property regime that is most appropriate to their circumstances and interests.

**Keywords:** Stable Union. Contract. Ideal regimen.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo discutir e analisar o regime de bens ideal na União Estável, considerando os princípios de autonomia privada, igualdade e segurança jurídica. Serão considerados os principais regimes existentes, como a comunhão parcial de bens, a separação total de bens e a comunhão universal de bens, destacando suas características, vantagens e proteção.

O interesse por esse assunto surgiu do trabalho como Estagiária na 3ª Vara Civil da Comarca de Fernandópolis, em que foi observado a grande quantidade de processos litigiosos de dissolução de União Estável por desconhecimento, na maioria das vezes, da possibilidade de se estabelecer contrato previamente elaborado de União Estável, no qual resguardaria os direitos de cada cônjuge.

Para embasar esta pesquisa serão explorados doutrinas, artigos, legislação, a fim de possibilitar a escolha pelo leitor do Regime de Bens Ideal na União Estável.

Ao trazer o tema do regime de bens em união estável, promove-se a conscientização e o planejamento financeiro entre os casais que optam por esse tipo de relacionamento. Muitas pessoas podem não estar cientes das implicações legais e financeiras do regime de bens em união estável, e discutir o assunto pode incentivá-las a tomar decisões informadas e tomar medidas para proteger seus interesses.

Ao discutir o regime de bens em união estável, você explorará os diferentes tipos de regimes existentes e analisará como cada um deles pode proteger os direitos e interesses dos companheiros. Isso envolve questões como a divisão de bens, herança, proteção patrimonial e responsabilidades financeiras.

No casamento, como na União Estável é possível escolher o regime de bens que irá definir os aspectos patrimoniais da união. O casal tem a liberdade de escolher o regime

de bens que melhor se adequa as suas necessidades e interesses, não sendo, necessariamente o regime de comunhão parcial de bens e sim, uma escolha satisfatória e que atendam às suas expectativas e necessidades individuais.

Ao final espera-se que este trabalho contribua para uma reflexão mais aprofundada sobre a importância do regime de bens na união estável, auxiliando os casais a tomarem uma decisão consciente, garantindo a proteção patrimonial e a estabilidade da relação.

## **2 O QUE É UNIÃO ESTÁVEL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

Ao contrário do casamento civil, que tem sua formalidade confirmada por meio de uma cerimônia do registro de cartório, a união estável, caracteriza-se pela convivência pública do casal, não havendo necessidade de formalidade específica, o que significa que esse tipo de união pode se dar de forma espontânea, apenas pela convivência afetiva entre duas pessoas (<https://mppr.mp.br/Pagina/Direito-de-Familia-Divorcio-e-dissolucao-de-uniao-estavel>).

"união estável é a relação afetivo-amorosa, não incestuosa, entre duas pessoas, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil." (PEREIRA, 2016, p.67).

Segundo o Código Civil (2002) não há delimitação de tempo de convivência entre o casal para que seja considerado união estável. É um direito garantido para todos os cidadãos, independente da orientação sexual, vale ressaltar que essa relação não modifica o estado civil da pessoa, porém é assegurado os mesmos direitos que o casamento (<https://www.significados.com.br/uniao-estavel/>).

A constituição de família, no Brasil, passou por diversas transformações, dentre elas o reconhecimento da união estável, que até então recebia o nome de concubinato (PEREIRA, 2016).

A partir destas informações introdutórias podemos analisar o contexto histórico e a evolução da união estável. Inicialmente, devemos voltar aos tempos antigos – período compreendido entre os séculos XVIII e XIX – em que a constituição de família se dava pelo casamento religioso e após este o registro da união no civil. Frise-se que as uniões realizadas pela via religiosa tinham até este período o mesmo peso do casamento civil, ou seja, aos olhos da lei nesse período os que estavam casados sob a lei divina também o estavam sob a lei dos homens. No entanto, a realidade para alguns casais que não se casavam formalmente no religioso e nem no civil eram considerados como “concubinos”, expressão vinda do latim *concupere* que significa “dividir o leito” ou “dormir com”, tal

jargão era utilizado a fim de definir os casais que se uniam informalmente, ou seja, sem as formalidades do casamento civil e religioso ([https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo\\_evolucao\\_historica\\_da\\_uniao\\_estavel\\_0.pdf](https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_evolucao_historica_da_uniao_estavel_0.pdf)).

Mais tarde, devido à carga ofensiva que o rótulo do concubinato dava aos casais nesta condição, pois esta expressão refere-se à mulher que é tida e mantida por um homem ou como se dizia a época “teúda e manteúda” por um homem numa clara referência aos amantes, amásios ou amigados, o legislador decidiu por dar uma nova nomenclatura a esta espécie de união com o advento da Constituição Federal de 1988, onde o concubinato puro passou a se chamar “união estável” e possuir previsão legal no artigo 226, §3º da CRFB/1988 ([https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo\\_evolucao\\_historica\\_da\\_uniao\\_estavel\\_0.pdf](https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_evolucao_historica_da_uniao_estavel_0.pdf)).

Artigo - 226 § 3º que determina que o único tipo de união que deve ser reconhecida e convertida em casamento é aquela entre um homem e uma mulher, não se reconhece, portanto aqui a União Estável de pessoas do mesmo sexo (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Para além dessa evolução, a união estável passou a ser regulada pela lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, onde os direitos dos companheiros passaram a ser reconhecidos e protegidos bem como lhes foram garantidos direitos sobre a herança e a prestação de alimentos em caso de dissolução da união estável.

Nesta seara, é importante delimitar o período que marca o casamento de fato – ou união de fato – e a união estável tal qual a conhecemos na atualidade.

Com isso, paulatinamente os direitos das concubinas passaram a ser reconhecidos pela legislação previdenciária e mais tarde, lhes foram concedidos direitos à meação de bens, muito embora ao considerarmos a sociedade nos anos 1900 essas pequenas alterações no reconhecimento de direitos das companheiras/concubinas ainda eram bem tímidas, pois a regra que vigorava nesse período era de que nas uniões de fato o regime a ser adotado seria o de separação de bens.

Considerando o fato de que dentro dessa espécie de regime de bens a meação se dava sob os bens adquiridos pelo casal na constância da união, tal regra colocava a mulher numa posição de desvantagem em relação ao homem, pois os bens adquiridos pelo casal até esse momento eram todos registrados em nome do concubino, de modo que não havia uma efetiva participação da mulher na aquisição destes bens.

De acordo com o Juiz da 3ª Vara da Civil da Comarca de Fernandópolis, quando o casal não faz a escolha do regime de bens, o Legislador optou pela presunção do regime de comunhão parcial de bens, para proteger a mulher, pois apesar da evolução da independência da mulher o homem ainda figura como o provedor do sustento familiar.

Com o advento da Lei nº 9.278/1996, retirou-se a questão da comprovação dos cinco anos de convivência que antes estava prevista na Lei nº 8.971/1994.

O Código Civil de 2002 passou a regular a matéria de união estável, deixando de estabelecer um período mínimo de convivência para a formação dessa relação, cabendo ao juiz a decisão do caso concreto (CARVALHO, 2020).

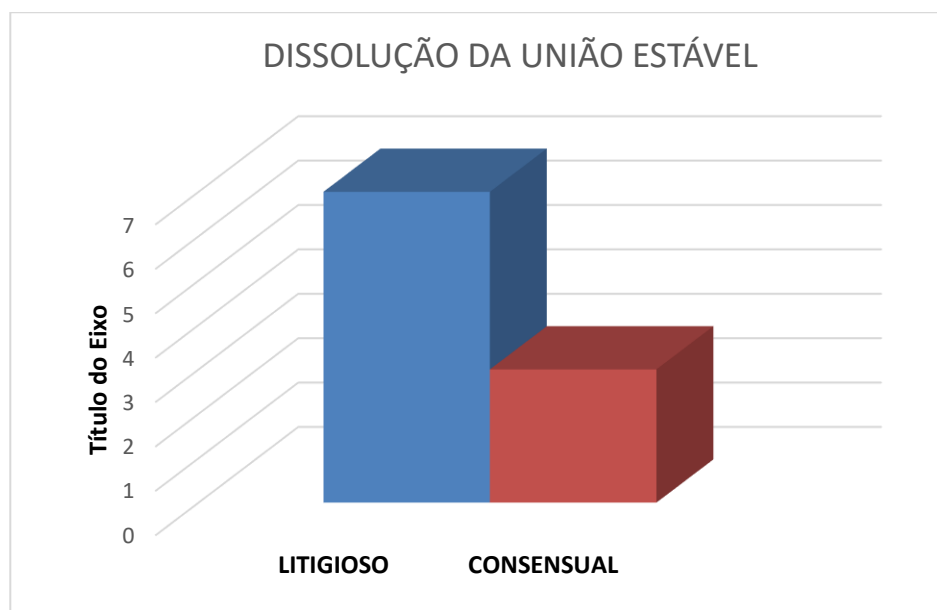
Diante dessa realidade a doutrina criou para configuração da união estável pressupostos subjetivos: a convivência como se fossem casados, a obrigatoriedade da vontade de constituir família e objetivos: relação contínua, duradoura e pública, aqueles que não têm legitimação para casar-se também não tem para criar entidade familiar (CARVALHO, 2020).

### **3 PESQUISA EMPÍRICA SOBRE UNIÃO ESTÁVEL DA 3ª VARA CIVIL DA COMARCA DE FERNANDÓPOLIS**

A pesquisa anonimizada e autorizada pela Coordenadora Vanessa Cristina de Oliveira Pinheiro, foi realizada na 3ª Vara Civil da Comarca de Fernandópolis e abordou parâmetros do ano de 2021: Litigioso ou Consensual, Partilha de Bens, existência ou não Contrato e o Regime de Bens.

Após a realização da pesquisa, os dados foram tabulados e a partir deles feito um gráfico para melhor visualização dos resultados, como demonstrado abaixo:

GRÁFICO 1 UNIÃO ESTÁVEL



Observou-se que o número de dissoluções litigiosas no ano de 2021 foi 80% maior que os casos de dissoluções consensuais que foram de 20%.

Nesses casos, é comum que cada parte envolva advogados para representá-los e defender seus interesses. O processo pode se tornar mais longo, complexo e custoso, uma vez que as questões litigiosas geralmente são resolvidas por meio de audiências e decisões judiciais, em que juiz será responsável por tomar decisões com base nas leis aplicáveis e nas circunstâncias específicas do caso, buscando equidade e justiça (<https://mppr.mp.br/Pagina/Direito-de-Familia-Regime-e-partilha-de-bens>).

Como observa-se no gráfico a grande maioria das dissoluções de União Estável, foram litigiosas, causando um grande desgaste emocional para o casal e uma difícil batalha jurídica que poderia ser resolvida com um documento previamente determinado pelas partes, o contrato (<https://mppr.mp.br/Pagina/Direito-de-Familia-Regime-e-partilha-de-bens>).

Outra grande questão na dissolução de União Estável refere-se a Partilha de Bens, pois na maioria das vezes é constituída de maneira informal por meio da convivência pública e duradora entre duas pessoas, na qual geralmente aplica-se o regime de comunhão parcial de bens por determinação legal (<https://mppr.mp.br/Pagina/Direito-de-Familia-Regime-e-partilha-de-bens>).

Em relação a partilha, os processos litigiosos ajuizados em 2021 apenas um não foi necessário dividir os bens, pois não os possuía.

Já nos outros casos, a resolução da partilha de bens foi proferida por decisões judiciais, na qual, a partilha ficou em 50% (cinquenta por cento) para cada cônjuge, pois o regime adotado pela lei é o de comunhão parcial de bens, quando não há escolha do casal.

Veja o diz o artigo 1.725 do Código Civil:

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Vale ressaltar que o entendimento sobre a liberdade de contratar no âmbito das relações familiares encontra, embasamento legal. No que concerne à união estável aqui tratada, conforme já mencionado, o artigo 1.725 do Código Civil dispõe sobre os seus efeitos patrimoniais, prevendo a possibilidade de celebração de contrato escrito (NOGUEIRA, 2014).

Trata-se esse contrato escrito do chamado contrato de convivência, que na lição de Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery (2013, p. 1.491-1.492), caracteriza-se como um negócio jurídico de direito de família, razão pela qual deve se balizar pelas regras gerais da seara contratual e pelas limitações típicas das relações familiares. A sua estipulação não é necessária para a formalização da união estável, mas apenas uma opção disponível para aqueles que desejem regular os efeitos dessa situação de fato (NOGUEIRA, 2014).

A união estável, além de dar início a uma nova entidade familiar da qual decorrem efeitos pessoais para os companheiros, também produz efeitos patrimoniais. E, por isso, prevê o artigo 1.725, que, salvo estipulação em contrário, o regime de bens aplicável será o da comunhão parcial. O regime da comunhão parcial de bens constitui, portanto, o regime legal supletivo para o caso de não haver disposição expressa sobre o tema pelos conviventes (NOGUEIRA, 2014).

O contrato de convivência é um instrumento que permite aos casais estabelecer regras e acordos específicos para regular diversos aspectos da relação, porém, a grande maioria dos casais desconhecem esse direito, ficando assim desprotegidos e mais propensos a conflitos.

Essa desinformação pode ocorrer por diversos motivos, entre eles:

a) Desconhecimento: Muitas pessoas simplesmente desconhecem a possibilidade de fazer um contrato de união estável. Elas podem não estar cientes dos benefícios e da importância de estabelecer regras claras e específicas para sua relação.



b) **Informalidade:** A união estável, por natureza, é uma forma de relacionamento mais informal do que o casamento. Algumas pessoas preferem manter essa informalidade e não sentem a necessidade de formalizar a relação por meio de um contrato.

c) **Custo:** Algumas pessoas podem considerar o custo de elaborar um contrato de união estável como um obstáculo. Dependendo das circunstâncias e do local de residência, o processo de elaboração e registro do contrato pode envolver taxas e despesas legais.

d) **Falta de tempo:** Elaborar um contrato de união estável pode exigir tempo e esforço para discutir e acordar os termos do contrato. Algumas pessoas podem não estar dispostas a investir esse tempo ou podem considerar que não é uma prioridade.

e) **Confiança e amor:** Muitos casais confiam um no outro e acreditam que seu relacionamento é baseado em amor e respeito mútuos. Eles podem não ver a necessidade de formalizar sua relação por meio de um contrato, confiando na ideia de que, caso ocorra a dissolução, eles serão capazes de resolver os assuntos de forma amigável.

f) **Simplicidade:** Para alguns casais, a simplicidade de uma união estável sem contrato é mais atraente. Eles podem preferir evitar a burocracia envolvida na elaboração e manutenção de um contrato, optando por lidar com as questões à medida que surgirem (JUSBRASIL, 2021).

É importante ressaltar que, embora um contrato de união estável possa oferecer segurança jurídica e clareza sobre os direitos e obrigações dos companheiros, ele não é um requisito legal para a existência da união estável. A união estável é reconhecida pela legislação em muitos países como uma forma válida de relacionamento, mesmo na ausência de um contrato formal (JUSBRASIL, 2021).

GRÁFICO 2 EXISTÊNCIA DE CONTRATO



No entanto, é sempre recomendável buscar aconselhamento jurídico para entender as leis e os direitos que se aplicam à união estável em sua localidade específica. Um advogado especializado poderá fornecer orientações sobre a importância e os benefícios de um contrato de união estável, levando em consideração as circunstâncias individuais de cada casal (Paula, 2023).

#### **4 REGIMES DE BENS DISPONÍVEI NO CÓDIGO CIVIL**

A escolha do regime de bens é, quase sempre, negligenciada entre os noivos, seja por desinformação ou, ainda, por ser considerado um assunto delicado entre o casal (PORATH; SANTOS, 2020).

No entanto, é importante esclarecer que existem diversos detalhes atinentes a cada um dos regimes de bens, detalhes que, em vários casos, são verdadeiras sutilezas que podem confundir o leigo. Portanto, é oportuno apresentar as informações que julgamos serem as mais importantes, de tal forma a prevenir equívocos (<https://www.limaegois.com.br/artigo/os-regimes-de-bens-no-casamento>).

A lei permite ainda, que o casal, se assim desejar, misture os regimes por meio de pacto antinupcial, criando regimes híbridos.

Veja a seguir cada um deles:

Comunhão Parcial de Bens (Código Civil, artigo 1.658): é o mais comum tanto no casamento, como na união estável e será aplicado se nenhum outro regime for escolhido pelo casal.

Como regra geral, comunicam-se os bens que são adquiridos pelos cônjuges durante o casamento e não se comunicam os bens que cada um já possuía antes da união, porém, há exceções, como por exemplo: os bens que cada cônjuge receber durante o casamento, por doação e herança ou bens que sejam considerados “instrumentos de trabalho”, não se comunicam, mesmo que adquirido depois do casamento.

Comunhão Universal de Bens (Código Civil, artigo 1.667): era mais frequente nos casamentos antigos. Na comunhão universal de bens, prevalece a máxima: “tudo é nosso”. Ou seja, tem-se a criação de uma única massa patrimonial, na qual todo o patrimônio anterior ao casamento é agora do casal e os bens futuros, gratuitos ou onerosos, comunicam-se-ão, com exceção dos bens herdados ou doados a um dos cônjuges, pela cláusula de incomunicabilidade.

Separação Convencional de Bens (Código Civil, artigo 1687): é o regime mais simples, possui apenas uma regra, a de que o patrimônio dos cônjuges não se comunica, não há exceções.

Separação obrigatória de Bens (Código Civil, artigo 1.641): é o regime mais polêmico de todos, existem duas possibilidades que implicam na obrigatoriedade deste regime aos nubentes: quando esses não observam alguma causa impeditiva do casamento; ou quando um, ou ambos, possuem idade superior a 70 anos.

Participação Final dos Aquestos (Código Civil, artigo 1.672): durante o casamento cada cônjuge segue administrando seus bens, sem a interveniência do outro, no entanto, na hipótese de divórcio, cada um terá direito a metade dos bens (aquestos). É similar ao regime da comunhão parcial, com a ressalva de que na participação final dos aquestos, os cônjuges têm maior autonomia gerencial sobre seus patrimônios.

Vale frisar que a lei permite que, durante o casamento, os cônjuges alterem o regime de bens, desde que tenham um justo motivo e seja por uma ação judicial.

Na união estável, os parceiros têm a opção de adotar um dos regimes de bens previstos no Código Civil brasileiro, como a comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação de bens ou até mesmo o regime de participação final nos aquestos. No entanto, caso não haja uma escolha expressa por um regime específico, aplica-se o regime de comunhão parcial de bens como padrão.

Vale destacar que a união estável não é a mesma coisa que o casamento civil, embora possua muitas semelhanças. Enquanto o casamento é formalizado perante um oficial de registro civil e possui uma série de formalidades previstas em lei, a união estável

pode ser constituída de forma mais informal, por meio da convivência pública e duradoura entre duas pessoas.

Em resumo, a união estável é uma forma de convivência duradoura entre duas pessoas que tem sido cada vez mais reconhecida e regulamentada no Brasil. Ela não é a mesma coisa que o casamento civil, mas possui direitos e obrigações próprios e pode ser formalizada por meio de escritura pública. Antes da regulamentação no Código Civil, a união estável era tratada como uma sociedade de fato, regida pelo direito obrigacional.

## 5 CONCLUSÃO

É importante destacar que a celebração de um contrato de união estável pode permitir aos parceiros estabelecer um regime de bens diferente da comunhão parcial. Portanto, caso os companheiros desejem adotar um regime de bens específico, é recomendado que celebrem um contrato que estipule essas condições, para garantir maior clareza e segurança jurídica quanto à divisão patrimonial.

Vale ressaltar que a escolha do regime de bens deve ser feita de forma consciente e informada, pois ela terá impacto direto na vida financeira dos companheiros, especialmente em caso de dissolução da união. Por isso, é importante que os companheiros conversem com um advogado para entender melhor as implicações de cada regime de bens e escolher aquele que melhor atenda às suas necessidades e expectativas.

É comum as pessoas envolverem-se numa relação e ao se dar conta já está em uma união estável, deixando assim, de assegurar seus direitos e deveres, só lembrando desses fatos quando é necessário fazer a dissolução dessa união.

Nesse caso a lei determina, até para proteção da própria mulher, o regime parcial de bens, que nem sempre será o mais justo para a relação.

É necessário que as pessoas conscientizem-se que apesar de todo início ser feliz, não é garantia de felicidade eterna e o lado prático tem necessidade de ser cuidado.

Portanto, há necessidade de uma Lei que seja mais justa para ambas as partes, que se adeque a realidade do casal e que não generalize todos.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Direito de Família — Divórcio e dissolução de união estável. Disponível em: <<https://mppr.mp.br/Pagina/Direito-de-Familia-Divorcio-e-dissolucao-de-uniao-estavel>>. Acesso em: 16 maio. 2023.

Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm)>.

NOGUEIRA, L. S. O contrato de convivência na união estável e a autonomia privada. Disponível em:

<<https://ibdfam.org.br/artigos/985/O+contrato+de+conviv%C3%Aancia+na+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+e+a+autonomia+privada>>. Acesso em: 16 maio. 2023.

NERY JUNIOR, Nelson. Código civil comentado / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 10. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NOGUEIRA, Luíza Souto. O contrato de convivência na união estável e a autonomia privada. Disponível em:

<<https://ibdfam.org.br/artigos/985/O+contrato+de+conviv%C3%Aancia+na+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+e+a+autonomia+privada>>. Acesso em: 16 maio. 2023.

LOPES, K. et al. UNIVERSIDADE POTIGUAR O CASAMENTO E A ESCOLHA DO REGIME DE BENS PELO CASAL: DIFERENÇAS, CONSEQUÊNCIAS E SOLUÇÕES NATAL/RN 2022. [s.l.: s.n.]. Disponível em:

<<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/25242/1/TCC-UNP.pdf>>. Acesso em: 17 maio. 2023.

Folha de S.Paulo - Finanças Pessoais - Marcia Dessen: Casais devem ficar atentos para os diferentes regimes de união - 07/11/2011. Disponível em:  
<<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/me0711201109.htm>>. Acesso em: 17 maio. 2023.

Direito de Família — Regime e partilha de bens. Disponível em:

<<https://mppr.mp.br/Pagina/Direito-de-Familia-Regime-e-partilha-de-bens>>.

Direito de Família — Casamento e União Estável. Disponível em:

<<https://mppr.mp.br/Pagina/Direito-de-Familia-Casamento-e-Uniao-Estavel>>. Acesso em: 17 maio. 2023.

PAULA, V. A. R. DE . Os tipos e a importância da escolha do regime de bens. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/102067/os-tipos-e-a-importancia-da-escolha-do-regime-de-bens>>. Acesso em: 17 maio. 2023.

BDS. Disponível em:

<<https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/604583?title=CONCUBINATO%20E%20UNI%C3%83O%20EST%C3%81VEL>>. Acesso em: 17 maio. 2023.

PEREIRA, R. CONCUBINATO E UNIÃO ESTÁVEL. [s.l.] Saraiva Educação S.A., 1994.

União Estável: o que é, o que significa e como funciona. Disponível em:  
<<https://www.significados.com.br/uniao-estavel/>>. Acesso em: 17 maio. 2023.

ESPINOSA, M. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA UNIÃO ESTÁVEL. [s.l: s.n.]. Disponível em:  
<[https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo\\_evolucao\\_historica\\_da\\_uniao\\_estavel\\_0.pdf](https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_evolucao_historica_da_uniao_estavel_0.pdf)>. Acesso em: 17 maio. 2023.

JURÍDICOS (SAJ), B. P. DA R. (PR) C. C. (CC) S. PARA A. Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. DOU n. 248, de 30 de dezembro de 1994, seção 1, p. 1, 29 dez. 1994.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.

ARISTOTELES. Ética a Nicômacos; tradução de Mário Gomes Kury. 4ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

CARVALHO, G. M. União Estável: Quais as características deste regime. Disponível em:  
<<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/uniao-estavel-quais-as-caracteristicas-deste-regime/913998396>>. Acesso em: 20 maio. 2023.

PORATH, M. L. M.; SANTOS, L. Regime de bens: o que é, quais os tipos e como funcionam. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/regime-de-bens-o-que-e-quais-os-tipos-e-como-funcionam/885221482>>. Acesso em: 20 maio. 2023.

Os Regimes de Bens No Casamento: Diferenças e Consequências. Disponível em:  
<<https://www.limaegois.com.br/artigo/os-regimes-de-bens-no-casamento-diferencas-e-consequencias#:~:text=Disp%C3%B5e%20a%20lei%20que%20existem>>. Acesso em: 20 maio. 2023.

## **CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E TRIBUNAL DE CONTAS: A SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 347 DO STF À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

**RAÍSSA FALCÃO SPENCER HARTMANN:**  
Bacharel em Direito<sup>114</sup>. \*

**RESUMO:** O presente trabalho objetiva analisar a subsistência da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, editada em 1963, no panorama constitucional contemporâneo. O verbete atribui legitimidade ao Tribunal de Contas, órgão administrativo, para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos. O debate tem como pano de fundo a evolução do sistema de controle de constitucionalidade no direito brasileiro, que culmina no fortalecimento do modelo de fiscalização abstrata das leis, consagrado na Constituição de 1988. O referido modelo, além de ampliar o catálogo de legitimados para propor as ações diretas de inconstitucionalidade, expandiu o protagonismo do Poder Judiciário na declaração de inconstitucionalidade das leis. Assim, discute-se a pertinência da Súmula 347 frente à conformação constitucional vigente, que estatuiu um sistema de constitucionalidade muito mais robusto do que aquele que existia em 1963. Outrossim, traz-se ao debate recente acórdão do STF, exarado em sede da Petição 4.656. O *decisum* delimitou a competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de natureza administrativa tal como o Tribunal de Contas, e consolidou importante distinção entre controle de constitucionalidade, competência exclusivamente jurisdicional, e afastamento de lei inconstitucional no caso concreto, atribuição que pode – e deve – ser exercida por todos aqueles que participam do processo de interpretação da Constituição. Por fim, conclui-se que tanto a existência de decisões monocráticas pendentes de apreciação plenária no STF, no tocante ao TCU, quanto o posicionamento firmado pela Corte referente ao CNJ, sinalizam a tendência de reavaliação da súmula. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, com esteio em revisões bibliográficas.

**Palavras-chave:** Súmula 347. Tribunal de Contas. Constituição de 1988.

**ABSTRACT:** The present work aims to analyze the subsistence of Precedent 347 of the Supreme Federal Court (STF), edited in 1963, in the contemporary constitutional panorama. The precedent gives legitimacy to the Court of Auditors, an administrative corporation, to assess the constitutionality of laws and normative acts. The debate has as a backdrop the evolution of the constitutionality control system under Brazilian law, which culminates in the strengthening of the abstract law enforcement model, enshrined in the 1988

---

114 E-mail: raissa.hartmann@hotmail.com

Constitution. The referred model, in addition to expanding the catalog of legitimates to propose the direct actions of unconstitutionality, enlarged the role of the Judiciary in the declaration of unconstitutionality of laws. Thus, it is discussed the relevance of Precedent 347 in view of the current constitutional conformation, which established a system of constitutionality much more robust than the one that existed in 1963. Furthermore, the debate brings along recent judgment by the Supreme Court, delivered in the Petition 4.656. The decision delimited the competence of the National Council of Justice (CNJ), an administrative agency such as the Court of Auditors, and consolidated an important distinction between judicial review, an exclusively jurisdictional competence, and departure of a unconstitutional law in the concrete case, an assignment that can - and must - be exercised by all those who participate in the process of interpreting the Constitution. Finally, the conclusion is that both the existence of monocratic decisions pending plenary consideration in STF, with regard to the TCU, and the position taken by the Court regarding the CNJ, signal the tendency to reassess the Precedent. For that, the deductive method was used, supported by bibliographic reviews.

**Keywords:** Precedent 347. Court of Auditors. Constitution of 1988.

## 1 INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade tem como finalidade precípua a análise de compatibilidade formal e material de leis e atos normativos emanados do Poder Público à luz da Constituição. Busca, assim, resguardar a supremacia do texto constitucional sobre todo o ordenamento jurídico e, em última análise, proteger os direitos e garantias fundamentais (MORAES, 2018, p. 972)

Disciplinado desde a promulgação da Constituição Republicana de 1891, o instituto passou por diversas modificações normativas até o advento da Constituição Cidadã, em 1988, e mesmo após, com a publicação de emendas constitucionais (BULOS, 2014, p. 201). A evolução no entendimento sobre o tema, naturalmente, também alcançou as searas doutrinária e jurisprudencial, em constante aperfeiçoamento do processo fiscalizatório das normas infraconstitucionais e da verificação de sua higidez e adequação aos ditames do Texto Maior.

Nesse contexto é que se justifica a escolha do tema, uma vez que assume especial relevância a análise da subsistência ou não da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, editada no ano de 1963, ainda sob a égide da Constituição de 1946, modificada pela Emenda Constitucional nº 16/65. O verbete, que confere aos tribunais de contas a competência para apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, parece não se coadunar com a opção do legislador constituinte de 1988, que decidiu atribuir ao Poder Judiciário, com exclusividade, a função de declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos (MORAES, 2018, p. 609).



Noutro giro, a aplicabilidade da súmula também parece encontrar óbice no atual posicionamento do Pretório Excelso, exarado em dezembro de 2016, na Petição nº 4.656. Na ocasião, foi reconhecida a ilegitimidade do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para exercer o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, não obstante a possibilidade de afastamento de normas inconstitucionais no caso concreto (LENZA, 2019, p. 1441).

A presente pesquisa tem viés bibliográfico e se desenvolveu, quanto à abordagem, de forma qualitativa, na medida em que se propôs a perquirir sobre as particularidades de um fenômeno (a aplicabilidade da Súmula 347 sob a égide da Constituição de 1988), sua razão de ser e possíveis formas de lidar com esse problema (HAGUETTE, 2013, p. 59). O método científico dedutivo foi escolhido para que fosse possível chegar a um resultado específico a partir de premissas verdadeiras, quais sejam, o advento de uma nova ordem constitucional e a jurisprudência iterativa do STF. Nesse panorama, a revisão de literatura se fez preponderantemente a partir de julgados do Supremo Tribunal Federal e de obras doutrinárias correlatas.

Diante desse contexto metodológico, o presente estudo tem por objetivo debater sobre eventual insubsistência do verbete editado em 1963, e analisar uma possível necessidade de revogação expressa da súmula, ou mesmo a sua releitura ou revisão, a fim de que o entendimento nela contido seja readequado à atual conformação constitucional, em estrita consonância com a vontade do legislador constituinte de 1988 e com a melhor interpretação do Texto Maior. Para desenvolver esse objetivo, foi preciso perpassar por três eixos fundamentais.

Na primeira seção, tem-se a incursão acerca do tratamento jurídico dado ao controle de constitucionalidade nas Constituições brasileiras, desde o Império até a Constituição Cidadã. Por meio desse esboço histórico, são identificados pontos-chave, no contexto evolutivo do instituto, que denotam a mudança de paradigmas e a necessidade de remodelação do entendimento firmado na Súmula 347.

Na segunda seção, faz-se uma abordagem sobre a definição do Tribunal de Contas, nos termos constitucionais e doutrinários, trazendo suas características, algumas de suas funções primordiais e a sua natureza jurídica.

Por fim, na terceira seção, traz-se a decisão exarada no âmbito da Pet. 4.656, julgada pelo STF em 2016, que definiu a ilegitimidade do CNJ para declarar a inconstitucionalidade de leis. Nesse contexto, traça-se um paralelo com os tribunais de contas, em razão da similaridade da natureza jurídica de ambos os órgãos. Ademais, é analisada a possibilidade

de aplicação do mesmo entendimento quando do julgamento de alguns mandados de segurança, ainda pendentes de apreciação plenária, quanto aos tribunais de contas, o que pode indicar a tendência de revisão ou releitura da Súmula 347 do Supremo.

## **2 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL**

A primeira Constituição brasileira, outorgada no ano de 1824, ainda nos idos do Império, não deu margem para o controle de constitucionalidade, seja difuso ou concentrado (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 1057). Segundo Pedro Lenza (2019, p. 391), tanto o Poder Moderador como o dogma da soberania do Parlamento inviabilizaram a existência de um sistema de fiscalização jurisdicional da compatibilidade das leis e atos normativos em face da Constituição.

Diferentemente, a Constituição de 1891, inspirada no modelo norte-americano, foi pioneira ao consolidar o controle de constitucionalidade pela via difusa, consagrando a competência de juízes e tribunais para apreciar, incidentalmente, e legitimidade de leis e atos normativos em face do Texto Maior (MORAES, p. 985). Vale ressaltar, todavia, que essa sistemática foi inicialmente prevista em sede infraconstitucional, no bojo da “Constituição Provisória da República” (Decreto nº 848/1890), como lembram Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2015, p. 1057).

A Constituição de 1934, por sua vez, mantendo o modelo difuso implementado pela ordem constitucional anterior, inovou no tocante à disciplina da representação interventiva, de competência do Procurador-Geral da República, nos casos de violação aos princípios elencados no art. 7º, I, alíneas *a* a *h*, do Texto Magno (LENZA, 2019, p. 393). Nesse sentido, assinalam Mendes e Branco (2012, p. 1516) que a Lei Maior inaugurou a ação direta, como procedimento preliminar do processo de intervenção.

Em 1937, foi outorgada uma nova Constituição, denominada Polaca, de forte influência do autoritarismo polonês (Carta ditatorial de 1935). Segundo Lenza (2019, p. 393), embora tenha mantido o sistema difuso introduzido pelo Texto de 1891, a Constituição de 1937 conferiu amplos poderes ao Executivo, na medida em que o Presidente da República ficava autorizado a levar ao Parlamento a reapreciação de qualquer lei. Assim, as decisões de juízes e tribunais, em controle judicial difuso, podiam, a juízo discricionário do Chefe do Executivo, ser revistas pelo Congresso Nacional, por meio do voto de 2/3 dos seus membros.

A Constituição de 1946, por seu turno, foi marcada pelo processo de redemocratização do País. Segundo Mendes e Branco (2012, p. 153), “exprime o esforço por superar o Estado autoritário e reinstalar a democracia representativa”. No que tange

ao panorama do controle de constitucionalidade, a Lei Maior restaurou o sistema difuso anterior, minimizando a hipertrofia do Poder Executivo (LENZA, 2019, p. 394).

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 16/1965, pela primeira vez pôde-se falar, no Brasil, de fiscalização abstrata de constitucionalidade das leis. Nessa senda, ensinam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 1064):

A primeira e verdadeira manifestação de controle abstrato, na história do direito brasileiro, ocorreu mediante a EC 16, de 26.11.1965. Esta emenda constitucional alargou a competência originária do STF – tal como definida pela Constituição de 1946 –, conferindo nova redação à alínea k do art. 101, I, e, assim, passando a atribuir ao STF competência para processar e julgar “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”. Além do mais, inseriu novo inciso (XIII) no art. 124, dando ao legislador o poder de “estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado”.

No mesmo sentido é a lição de Mendes e Branco (2012, p. 1516): “E, somente em 1965, com a adoção da representação de inconstitucionalidade, passou a integrar nosso sistema o controle abstrato de normas (Emenda n. 16/65 à Constituição de 1946)”.

Ainda sobre o advento da fiscalização abstrata no ordenamento jurídico pátrio, discorre Bulos (2014, p. 203):

A Constituição de 1946 foi modificada pela Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, que inaugurou oficialmente em nosso país a fiscalização abstrata de normas. Nisso, conferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar originariamente ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal, propostas pelo Procurador-Geral da República.

A importância de identificar o marco histórico do controle abstrato de constitucionalidade no Brasil guarda estreita relação com a ordem constitucional durante a qual foi editada a Súmula nº 347 do STF. Conforme será melhor explicitado e desenvolvido adiante, em momento oportuno, o referido enunciado foi publicado no ano

de 1963, ainda sob a égide da Constituição de 1946, antes mesmo da publicação da EC nº 16/65, que efetivamente instaurou a fiscalização abstrata das leis em face da Constituição. Dessa forma, como somente havia, à época, o sistema difuso de constitucionalidade, a Suprema Corte outorgou a competência de apreciar a compatibilidade das leis e atos normativos aos tribunais de contas, cuja intervenção se justificava diante da inexistência de um sistema de controle abstrato a cargo do Poder Judiciário, tal como vigora nos dias de hoje. Nessa esteira, confira-se o excerto abaixo:

Súmula 347: “Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”. A aplicabilidade dessa súmula foi disputada pelo Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática concessiva de liminar em mandado de segurança (MS 25.888-MC, DJ de 29-3-2006). O relator lembrou que **a súmula foi aprovada em 1963, quando não havia sistema de controle abstrato de constitucionalidade** e admitia-se como “legítima a recusa, por parte de órgãos não jurisdicionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional”. (sem grifos no original) (MENDES; BRANCO, 2012, p. 276):

Já a Constituição de 1967 não promoveu grandes mudanças, tendo preservado os controles difuso e abstrato, nos termos da Constituição de 1946 e da Emenda nº 16/65 (BULOS, 2014, p. 203). Insta salientar, contudo, que a Emenda nº 01/69 restaurou o controle de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição do Estado, que não havia sido albergado pela redação originária de 1965 (LENZA, 2019, p. 394).

Por fim, a Constituição de 1988 alargou significativamente o rol de legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade, pela via do controle concentrado, em nível federal, eliminando a exclusividade do Procurador-Geral da República (LENZA, 2019, p. 394), e incluindo, entre outros, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e partido político com representação no Congresso Nacional (art. 103, CF/88). Como aponta Moraes (2018, p.1071-1072), a Carta de Outubro ainda estabeleceu a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, bem como facultou a criação da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Ademais, estatuiu, por meio da Emenda Constitucional nº 03/93, a ação declaratória de constitucionalidade – ADC (art. 102, § 1º, CF/88).

Ao perpassar pelo arcabouço evolutivo do controle de constitucionalidade ao longo da história das Constituições brasileiras, é possível identificar pontos relevantes, notadamente a inauguração da fiscalização abstrata, com a Emenda nº 16/65, e o radical alargamento do rol de legitimados para propor as ações diretas, em sede de controle concentrado, na Constituição de 1988.

Nesse cenário, discute-se se é justificável a subsistência da Súmula 347, nos moldes em que foi editada em 1963, e se o verbete precisa ser readequado diante da ordem constitucional contemporânea.

A esse respeito, confira-se a lição de Gilmar Mendes (*apud* LENZA, 2019, p. 426):

(...) A própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988.

No mesmo sentido é a análise de Moraes (2018, p. 609-610):

Observe-se, por fim, que, o STF, em entendimento anterior ao texto constitucional de 1988, passou a permitir ao Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, “apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos normativos do Poder Público” (Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, de 1963), em momento em que inexistia o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, que de maneira tímida somente foi introduzido pela EC nº 16/65, tendo, finalmente, sido consagrado na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, e reforçado pelas emendas constitucionais 03/93 e 45/2004, tornando-se juntamente com o amplo e renovado controle difuso (repercussão geral das questões constitucionais, Súmulas vinculantes) o sistema jurisdicional mais complexo e abrangente de garantia da supremacia do texto constitucional do Direito comparado.

Desse contexto histórico de expansão e fortalecimento do sistema jurisdicional de controle de constitucionalidade é que emerge o debate acerca da posição dos tribunais de contas ante esse novo arranjo. Discute-se, portanto, se os referidos órgãos ainda detêm a competência, conferida pela Súmula 347, de apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos do poder público.

## **2 O TRIBUNAL DE CONTAS: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA**

Segundo Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 1235), “promulgada a Carta de 1988, o Tribunal de Contas soergueu-se com enorme galhardia, jamais vista antes”. Embora institucionalizado desde a Carta Republicana de 1891 (art. 89), é somente com o advento da Constituição Cidadã que a Corte de Contas recebe tratamento jurídico de especial relevância, ante o reconhecimento da essencialidade de seu papel institucional.

Sua ampliação foi uma "consciente opção política feita pelo legislador constituinte, a revelar a inquestionável essencialidade dessa instituição surgida nos albores da república. A atuação dos tribunais de contas assume, por isso, importância fundamental no campo do controle externo e constitui, como natural decorrência do fortalecimento de sua ação institucional, tema de irrecusável relevância" (STF, Pleno, ADIn 21 5/PB, Rei. Min. Celso de Mello, DJ de 3-8-1 990, p. 7234, *apud* BULOS).

Consoante determina a Constituição Federal de 1988, os tribunais de contas são órgãos que auxiliam o Poder Legislativo no controle externo da Administração Pública. Na esfera federal, o Tribunal de Contas da União (TCU) auxilia e orienta o Congresso Nacional no controle externo dos gastos públicos (BULOS, 2014, p. 1236). Nesse sentido, determina o a Lei Maior:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (BRASIL, 1988)

Ademais, cabe ressaltar o teor do art. 71 do texto constitucional, segundo o qual "o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União" (BRASIL, 1988).

Dentre as atribuições dos tribunais de contas, no seio da função precípua de fiscalização externa, destacam-se a de realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (art. 71, IV, CF/88), bem como a de fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município (art. 71, VI, CF/88).

Nessa esteira, esclarece Walber Agra:

O objetivo principal do controle externo é a fiscalização financeira dos recursos estatais. A fiscalização orçamentária (tarefa de verificar se a previsão de receita e a fixação de despesa, para determinado exercício financeiro, se ajustam ao que fora estipulado no orçamento) e a fiscalização patrimonial (que incide nos bens pertencentes ao Estado) estão compreendidas na fiscalização financeira. (AGRA, 2018, p. 554)

No tocante à sua natureza jurídica, a doutrina majoritária possui entendimento de que se trata de órgão administrativo, eminentemente técnico e de controle (TAVARES, 2017, p. 1016).

Partindo desse pressuposto, não é forçoso concluir que, se tais órgãos são de cunho administrativo, também o serão as decisões por eles proferidas.

Nesse diapasão, assinala Pedro Lenza que, não obstante a literalidade da Constituição da República atribuir pretensa função jurisdicional ao TCU (art. 73, CF/88), o termo foi erroneamente empregado, senão vejamos:

Malgrado tenha o art. 73 da CF falado em “jurisdição” do Tribunal de Contas, devemos alertar que essa denominação está totalmente equivocada. Isso porque o Tribunal de Contas é órgão técnico que, além de emitir pareceres, exerce outras atribuições de fiscalização, de controle e, de fato, também a de “julgamento” (tanto é que o Min. Ayres Britto chega a falar em “judicatura de contas” — ADI 4.190). Porém, o Tribunal de Contas não exerce jurisdição no sentido próprio da palavra, na medida em que inexistente a “definitividade jurisdicional”. É por esse motivo que reputamos não adequada a expressão “jurisdição” contida no art. 73. (LENZA, 2019, p. 730)

No mesmo sentido é a lição de Odete Medauar (2018, p. 387 *apud* SILVA):

**Os vocábulos “tribunal” e “julgar as contas”, usados ao se tratar desse agente controlador, não implicam a natureza jurisdicional de suas funções.** O Tribunal de Contas se apresenta como órgão técnico, não jurisdicional, como ensina José Afonso da Silva (Direito constitucional positivo, 40. ed., 2017, p. 773). (grifou-se)

Ainda em relação à índole marcadamente administrativa de sua atuação, arremata Pedro Lenza:

**No caso de auxílio no controle externo, os atos praticados são de natureza meramente administrativa, podendo ser acatados ou não pelo Legislativo. Em relação às outras atribuições, o Tribunal de Contas também decide administrativamente,** não produzindo nenhum ato marcado pela definitividade ou fixação do direito no caso concreto, no sentido de afastamento da pretensão resistida. **O Tribunal de Contas, portanto, não é órgão do Poder Judiciário**

**(não está elencado no art. 92), nem mesmo do Legislativo.**  
(LENZA, 2019) (grifo nosso)

Outro não é o entendimento de Ferreira (*apud* Azevedo Júnior, 2013):

**A doutrina majoritária e a jurisprudência uníssona conferem aos julgamentos dos Tribunais de Contas natureza administrativa.** O Brasil adotou o sistema de jurisdição única, também chamado de monopólio da tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário, de sorte que as decisões administrativas das Cortes de Contas, enquanto atos administrativos, sujeitam-se necessariamente ao controle jurisdicional pelo Poder Judiciário, a quem compete, com exclusividade, resolver definitivamente os conflitos e fazer coisa julgada material. Assim, pelo princípio da inafastabilidade do judiciário, o entendimento dominante é o de que inexiste no Brasil o chamado sistema do contencioso administrativo. **As decisões das Cortes de Contas, portanto, possuem natureza administrativa.** (FERREIRA, 2013) (grifou-se).

Ademais, embora tenha a função de auxiliar o Poder Legislativo, sua autonomia institucional descaracteriza qualquer espécie de subordinação hierárquica. Nesse sentido, leciona Pedro Lenza, citando o Ministro Celso de Mello:

Segundo asseverou o Min. Celso de Mello, “os Tribunais de Contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos Tribunais de Contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanação que resulta, primariamente, da própria Constituição da República” (ADI 4.190, j. 10.03.2010). (LENZA, p. 1118, 2019)

Nessa senda, alerta Rafael Oliveira que nem inserção topográfica do Tribunal dentro do capítulo do Poder Legislativo, nem a atribuição constitucional de auxílio têm o condão de torná-lo órgão subordinado (OLIVEIRA, 2019, p. 838-839). Assim, “em virtude da sua forte independência, devem ser considerados órgãos constitucionais independentes que não estão inseridos na relação hierárquica dos três Poderes” (OLIVEIRA, 2019 *apud* MEDAUAR, 2008; MOREIRA NETO, 2001).

Nota-se, portanto, que os tribunais de contas ocupam especial posição no esquema organizacional do Estado. São, pois, *órgãos sui generis*, administrativos, detentores de



autonomia institucional, não pertencentes a uma estrutura própria de Poder. Sua atribuição precípua tem natureza técnica e consiste em auxiliar o Poder Legislativo na fiscalização externa dos gastos públicos, e cujos deslindes e competências são diretamente extraídos da Constituição Federal.

#### **4 SÚMULA Nº 347 DO STF E PET. 4.656: OS TRIBUNAIS DE CONTAS PODEM EXERCER CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE?**

Inicialmente, é oportuno tecer as diferenças entre controle de constitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais. Tais distinções, já encampadas por parte da doutrina, foram endossadas pelos Ministros do STF em dezembro de 2016, quando do julgamento da Petição (PET) nº 4.656. Na ocasião, o Supremo julgou válida decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que anulou a nomeação de comissionados no Tribunal de Justiça da Paraíba.

No caso concreto, o Tribunal aprovou lei estadual junto à Assembleia Legislativa, “para manter em serviço agentes admitidos sem concurso público, sob o escudo jurídico de serem ocupantes de cargos de livre provimento em comissão”. O CNJ declarou irregulares as nomeações, sob o fundamento de que haviam sido destinadas a múltiplas atribuições, para operações meramente burocráticas. Com isso, a lei estadual violou o art. 37, V, da Constituição, segundo o qual os cargos comissionados destinam-se, exclusivamente, às funções de direção, chefia e assessoramento. Para o Conselho, a legislação também afrontou o inciso II do mesmo artigo, que institui a regra do concurso público para investidura nos cargos e empregos públicos.

Cumprido esclarecer, conforme será aprofundado adiante, que a relevância prática das lições dos Ministros no bojo da PET 4.656 também vem a calhar no tocante à natureza jurídica administrativa autônoma do CNJ – órgão de controle administrativo, financeiro e orçamentário do Poder Judiciário (art. 103-B, CF/88) –, tal como se observa em relação aos tribunais de contas – órgãos auxiliares do Poder Legislativo no controle externo da Administração Pública (art. 71, CF/88).

Ao apreciar a decisão ora impugnada, o Supremo não enxergou qualquer ilegalidade, concluindo o Pretório Excelso que a atuação do CNJ se deu em estrita consonância com sua competência constitucional de zelar pela validade dos atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, sustentou a Ministra Carmen Lúcia:

Concluo, entretanto, ter atuado o órgão de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura nacional nos limites de sua

competência, afastando a validade dos atos administrativos e, para tanto, a aplicação de lei estadual como seu fundamento e que ele reputou contrária ao princípio constitucional de ingresso no serviço público por concurso público, pela ausência dos requisitos caracterizadores do cargo comissionado. **Não há declaração de inconstitucionalidade da qual resulte a anulação ou revogação da lei discutida, com exclusão de sua eficácia.** (grifou-se) (p. 27)

Com efeito, a declaração de inconstitucionalidade e a não aplicação de leis inconstitucionais não se confundem. Aquela está sujeita à reserva de jurisdição, e implica anulação da norma maculada, com supressão de sua eficácia no mundo jurídico. Diferentemente, esta última consiste, tão somente, no afastamento da lei inconstitucional no caso concreto. A esse respeito, confira-se o entendimento da Ministra Carmen Lúcia, exarado na Pet. 4.656:

Quanto à natureza da decisão impugnada, há de se ter em conta a distinção entre a conclusão sobre o vício a macular lei ou ato normativo por inconstitucionalidade, adotada por órgão jurisdicional competente, e a restrição de sua aplicação levada a efeito por órgão estatal sem a consequência de excluí-lo do ordenamento jurídico com eficácia erga omnes e vinculante.

Destarte, os órgãos autônomos, a exemplo do CNJ, CNMP e do próprio Tribunal de Contas da União, são incumbidos de zelar pela validade dos atos administrativos e, em última análise, pela rigidez e supremacia constitucional. Assim, embora não possam declarar a inconstitucionalidade, quer pelo meio difuso ou concentrado, porquanto despidos de função jurisdicional, podem – e devem – negar aplicação a lei ou ato normativo que, no caso concreto, repute dissonante do Texto Magno.

A defesa da integridade da ordem constitucional pode resultar, legitimamente, do repúdio, por órgãos administrativos (como o Conselho Nacional de Justiça), de regras incompatíveis com a Lei Fundamental do Estado, valendo observar que os órgãos administrativos, embora não dispondo de competência para declarar a inconstitucionalidade de atos estatais (atribuição cujo exercício sujeita-se à reserva de jurisdição), podem, não obstante, recusar-se a conferir aplicabilidade a tais normas, eis que – na linha do entendimento desta Suprema Corte – ‘há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado’ (RMS 8.372/CE, Rel. Min. PEDRO CHAVES, Pleno – grifei) (Medida Cautelar no Mandado de

Segurança n. 31.923/RN, Relator o Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJe 19.4.2013, grifos no original).

Nessa mesma linha posiciona-se Pedro Lenza, senão vejamos:

Dessa forma, os ditos “órgãos administrativos autônomos” (CNJ, CNMP e TCU), com a função constitucional de controlar a validade de atos administrativos, poderão afastar a aplicação de lei ou ato normativo violador da Constituição. Mas que fique claro: isso não é controle de constitucionalidade! (LENZA, 2019, p. 428)

E enfatiza o eminente autor:

Em razão da importância e atualidade do tema, reforçamos a distinção entre a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo e a sua não aplicação. **Os referidos “órgãos administrativos autônomos” não realizam controle de constitucionalidade, pois não possuem funções jurisdicionais.**

Não obstante a incompetência para declarar a inconstitucionalidade das leis estatais, os órgãos administrativos autônomos estão legitimamente autorizados a negar aplicação a norma que considerem inconstitucional no caso concreto, e a relevância dessa atribuição pode ser demonstrada em diversos aspectos.

Além de não usurpar a competência dos órgãos jurisdicionais, tal atuação consiste em verdadeiro instrumento de participação do processo de interpretação da Constituição. Nessa esteira se posicionou o Ministro Luiz Fux, em sede do julgamento da Pet. 4.656:

De fato, **a possibilidade de a Administração Pública afastar o cumprimento de normas consideradas inconstitucionais desvincula o crivo de constitucionalidade da função jurisdicional, representando mera interpretação da Constituição.** Nesse sentido, não há que se cogitar de usurpação de competência, que ocorreria apenas na hipótese em que o Conselho Nacional de Justiça declarasse inconstitucional a Lei 8.223/2007, realizando controle de constitucionalidade. (sem grifos no original)

Nessa senda, tal abertura viabiliza o fortalecimento do princípio hermenêutico da força normativa da Constituição e o aperfeiçoamento das instituições democráticas. A esse respeito, veja-se o seguinte excerto do voto do Ministro Luiz Fux, na Pet. 4.656: “(...) o

princípio da força normativa da Constituição é potencializado, sobremaneira, quando, não apenas o Judiciário, mas também o Estado-Administração exerce o controle dos seus atos administrativos em conformidade com a Carta Maior” (p. 69).

Outro não foi o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso, que sustenta: “(...) quem quer que tenha que aplicar lei, sem ser um órgão subalterno, deve interpretar a Constituição e, se entender que a lei é incompatível com a Constituição, tem que ter o poder de não a aplicar, sob pena de estar violando a Constituição”.

Dessa forma, não pode a presunção de constitucionalidade das normas – que não é absoluta – servir de empecilho à atuação dos órgãos públicos, jurisdicionais ou não, no sentido de zelar pela compatibilidade com a Constituição, e deixar de aplicar lei ou ato normativo que entenda inconstitucional.

De fato, ainda que as normas sejam, por essência, cobertas por presunção de constitucionalidade, a impor sua observância apriorística como regra, essa presunção não é absoluta e não pode se sobrepor à própria Constituição. **Assim, sempre de forma fundamentada, cabe a todos a interpretação da Carta Maior.**

Tampouco a preponderância da palavra final do Poder Judiciário pode conduzir ao monopólio da interpretação da Constituição. Conforme Luís Roberto Barroso, “todos os Poderes da República interpretam a Constituição e têm o dever de assegurar seu cumprimento. O Judiciário, é certo, detém a primazia da interpretação final, mas não o monopólio da aplicação da Constituição”.

Para o doutrinador, a possibilidade de todos os Poderes, e mesmo os sujeitos particulares, afastarem a incidência concreta de lei inconstitucional é legítima e decorre da própria supremacia constitucional, na medida em que impedir a recusa de aplicação de norma inconstitucional é negar a própria eficácia da Lei Maior:

Mas o principal fundamento continua a ser o mesmo que legitimava tal linha de ação sob as Cartas anteriores: o da supremacia constitucional. Aplicar a lei inconstitucional é negar aplicação a Constituição. A tese é reforçada por outro elemento: é que até mesmo o particular pode recusar cumprimento à lei que considere inconstitucional, sujeitando-se a defender sua convicção caso venha a ser demandado. Com mais razão deverá poder fazê-lo o chefe de um Poder.

Como bem apontou a Ministra Carmen Lúcia, esse entendimento harmoniza-se com o ideal de sociedade aberta dos intérpretes, formulado por Peter Häberle, segundo o qual

a interpretação da Constituição está aberta a uma multiplicidade de atores sociais, e não apenas aos intérpretes clássicos (juízes e tribunais). Em seu voto, trouxe a doutrina de Gilmar Mendes:

Segundo essa concepção, o círculo de intérpretes da Lei Fundamental deve ser alargado para abarcar não apenas as autoridades públicas e as partes formais nos processos de controle de constitucionalidade, mas todos os cidadãos e grupos sociais que, de uma forma ou de outra, vivenciam a realidade constitucional.

Para Fux, esse ideal “contribui para uma interpretação pluralista da Constituição da República”.

Ademais, alerta o Ministro sobre a instabilidade das relações jurídicas decorrente de eventual restrição do processo de interpretação da Constituição aos órgãos de natureza jurisdicional. Assim, assinalou que admitir eventual exclusividade ao Poder Judiciário seria “admitir que determinado ato flagrantemente inconstitucional continuasse produzindo efeitos jurídicos até que sobrevenha intervenção jurisdicional, podendo causar intensa e intemporal insegurança jurídica.”

Noutro giro, não se pode olvidar que, também para resguardar a segurança jurídica, o afastamento concreto de leis e atos normativos com fundamento em sua inconstitucionalidade deve obedecer à cláusula de reserva de plenário, tal como prevê o art. 97 da CF/88. Assim, somente pela maioria absoluta de seus membros podem os órgãos administrativos deixar de aplicar a lei considerada inconstitucional. Nesse sentido, argumentou o Ministro Luiz Fux:

A exigência de observância do postulado da reserva de plenário pelos órgãos colegiados de controle administrativo também decorre da necessidade de se conferir maior segurança jurídica à conclusão sobre o vício, pois somente com a manifestação da maioria absoluta dos seus membros ter-se-á entendimento inequívoco do colegiado sobre a inadequação constitucional da lei discutida como fundamento do ato administrativo controlado.

Por derradeiro, é necessário esclarecer que, na atribuição de controle da validade dos atos administrativos realizado pelos órgãos autônomos, sua atuação está adstrita ao afastamento da norma no caso concreto, não se confundindo com a não incidência abstrata da lei, o que implicaria sua exclusão do ordenamento jurídico.

**A eventual não aplicação de lei em um caso concreto não deve ser confundida com o afastamento da norma em abstrato.** Referidos órgãos não podem afastar do mundo jurídico a norma. Referidos órgãos podem, tão somente, não considerar a lei no caso concreto, prestigiando a Constituição. (LENZA, 2019)

Feita a distinção entre controle de constitucionalidade e afastamento de norma inconstitucional no caso concreto, à luz do atual posicionamento do STF sobre o tema (Pet. 4.656), cumpre agora analisar a pertinência do julgamento ao caso dos tribunais de contas e, por conseguinte, a plausibilidade jurídica da Súmula 347 do Pretório Excelso à luz do sistema constitucional contemporâneo.

Como visto, o Tribunal de Contas, similarmente ao CNJ, é órgão de natureza administrativa, dotado de autonomia e cuja atribuição primordial é o controle da validade dos atos administrativos, zelando pela sua consonância com os mandamentos constitucionais. Dada a semelhança institucional de suas atribuições, espera-se que haja um alinhamento jurisprudencial para enquadrar os limites da atuação do TCU nos mesmos moldes delineados para o CNJ, em sede da Pet. 4.656, e, assim, sedimentar o entendimento de que os tribunais de contas não podem exercer controle de constitucionalidade. Nessa senda, sustenta Pedro Lenza:

(...) A Corte vem fazendo uma profunda releitura da referida súmula, prescrevendo que **os ditos “órgãos administrativos autônomos”, sendo o CNJ um exemplo, assim como o CNMP e o TCU, não realizam controle de constitucionalidade, na medida em que não exercem jurisdição, estando esse entendimento consagrado no julgamento da Pet 4.656** (Pleno, j. 19.12.2016, DJE de 04.12.2017).

Nesse sentido, embora estejam pendentes de apreciação plenária mandados de segurança que questionaram a competência do TCU (a exemplo do MS 25.888 e MS 28252), as decisões monocráticas dos Ministros no bojo dos referidos processos, em sintonia com o acórdão exarado na Pet. 4.656, indicam a necessidade de reavaliação do teor da Súmula nº 347 do STF. Diante disso, discorre Pedro Lenza:

Alertamos, inclusive, que a subsistência da S. 347 em seu sentido original está em discussão no STF e vem sendo criticada a partir de decisão proferida pelo Min. Gilmar Mendes em mandado de segurança impetrado pela Petrobras, atacando ato do TCU que determinou à impetrante e seus gestores que se abstivessem de aplicar o Regulamento de Procedimento Licitatório Simplificado, aprovado pelo Decreto n. 2.745/98, devendo ser observadas as regras

da Lei n. 8.666/93 (MS 25.888-MC, j. 22.03.2006 — mérito pendente). (LENZA, 2019, p. 425)

Interessante notar que o caso do TCU chegou a ser citado no próprio acórdão da Pet. 4.656. A referência foi ao julgamento plenário realizado em 1962, quando o relator, Ministro Pedro Chaves, distinguiu a declaração de inconstitucionalidade do afastamento de lei inconstitucional.

Desse modo, a partir da decisão impugnada, fica claro que não se trata de declaração de inconstitucionalidade, prerrogativa do Poder Judiciário, mas do afastamento da norma tida por inconstitucional, tal qual facultado a toda a administração pública. **A distinção foi realçada, há muito, pelo Plenário desta Corte no julgamento do RMS 8.372, Rel. Min. Pedro Chaves, DJ 26.04.1962, in verbis. (...) entendeu o julgado que o Tribunal de Contas não poderia declarar a inconstitucionalidade da lei. Na realidade essa declaração escapa à competência específica dos Tribunais de Contas.** Mas há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado. Feita essa ressalva, nego provimento ao recurso.” (RMS 8372, Relator Min. PEDRO CHAVES, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/1961, DJ 26-04-1962).

Na apreciação da Pet. 4.656, também foi trazida à baila a lição de Hely Lopes Meirelles, para quem o Poder Executivo não está obrigado a aplicar leis incompatíveis com a Constituição:

Os Estados de direito, como o nosso, são dominados pelo princípio da legalidade. Isso significa que a Administração e os administrados só se subordinam à vontade da lei, mas da lei corretamente elaborada. Ora, as leis inconstitucionais não são normas jurídicas atendíveis, pela evidente razão de que colidem com mandamento de uma lei superior, que é a Constituição. Entre o mandamento da lei ordinária e o da Constituição deve ser atendido o deste e não o daquela, que lhe é subordinada. Quem descumpra lei inconstitucional não comete ilegalidade, porque está cumprindo a Constituição” (Direito Municipal Brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 538-539)

Nesse sentido, entendeu a relatora, Ministra Carmen Lúcia, que a referida concepção é também aplicável aos órgãos administrativos autônomos, entre eles o TCU, senão vejamos:

Embora o enfoque desse entendimento dirija-se à atuação do Chefe do Poder Executivo, parecem ser suas premissas aplicáveis aos órgãos administrativos autônomos, constitucionalmente incumbidos da relevante tarefa de controlar a validade dos atos administrativos, sendo exemplo o Tribunal de Contas da União, o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Nacional de Justiça.

Conforme sustentou a magistrada, a legitimidade de negar aplicação a normas vigentes “cuida-se de poder implicitamente atribuído aos órgãos autônomos de controle administrativo para fazer valer as competências a eles conferidas pela ordem constitucional. Afinal, como muito repetido, quem dá os fins, dá os meios”.

Assim, restou consignado que o exame de validade do ato administrativo é indispensável à atuação dos órgãos administrativos autônomos, que envolve, necessariamente, a análise de constitucionalidade da norma que fundamenta o ato. Portanto, “se o órgão de controle concluir fundar-se o ato objeto de análise em norma legal contrária à Constituição da República, afastar-lhe-á a aplicação na espécie em foco”.

Em suma, ficou sedimentado, em julgamento plenário, que se insere entre as atribuições constitucionais do CNJ “a possibilidade de afastar, por inconstitucionalidade, o fundamento legal de ato administrativo objeto de controle”. Ademais, ficou registrada a necessidade de que tal competência seja exercida “por ato expresso e formal tomado pela maioria absoluta de seus membros”.

O posicionamento teve como importantes fundamentos a abertura do processo interpretativo da Constituição a múltiplos agentes, bem como a segurança jurídica e a duração razoável do processo. Foi esclarecido, ainda, que a competência em tela não representa usurpação da função do STF de guardião da Constituição.

Esse parece o entendimento que contribui para uma interpretação pluralista da Constituição da República e homenageia os postulados de segurança jurídica e duração razoável do processo administrativo, não significando tal comportamento desrespeito à atuação deste Supremo Tribunal como guardião da Constituição da República.

Com efeito, a ideia de superação da Súmula, além de se coadunar com o entendimento do STF sobre o CNJ, remonta ao ano em que o verbete foi editado, ainda em 1963, quando inexistia, no Brasil, um sistema de fiscalização abstrata das normas, o



que, à época, justificava a legitimidade dos tribunais de contas. Esse mesmo fundamento foi sustentado, em diversas ocasiões, por Ministros em suas decisões monocráticas sobre o tema. A esse respeito, discorrem Gilmar Mendes e Paulo Branco (2012):

Súmula 347: “Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”. A aplicabilidade dessa súmula foi disputada pelo Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática concessiva de liminar em mandado de segurança (MS 25.888-MC, DJ de 29-3-2006). **O relator lembrou que a súmula foi aprovada em 1963, quando não havia sistema de controle abstrato de constitucionalidade e admitia-se como “legítima a recusa, por parte de órgãos não jurisdicionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional”.** Esse quadro não mais subsiste hoje, após o advento da Constituição de 1988, que ampliou sobremaneira o âmbito do controle abstrato. O controle por órgão alheio ao Judiciário seria de mais difícil justificativa sob o atual sistema. **Essa decisão embasou outras tantas, em igual direção, como a cautelar no MS 27.743 (decisão monocrática da Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 15-12-2008), em que anota estar seguindo o precedente pioneiro do Ministro Gilmar Mendes e outros que nele se espelharam, como as liminares concedidas pelos relatores dos Mandados de Segurança ns. 25.986, Rel. Min. Celso de Mello; 26.783, Rel. Min. Marco Aurélio; 26.808, Rel. Min. Ellen Gracie; 27.232, Rel. Min. Eros Grau; 27.337, Rel. Min. Eros Grau; e 27.344, Rel. Min. Eros Grau.**

Diante disso, para além do julgamento plenário da Pet. 4.656, é oportuno ressaltar que, no âmbito do STF, há algumas decisões monocráticas em mandado de segurança, pendentes de apreciação plenária, no que tange especificamente à atuação do TCU. Dentre elas, cumpre destacar a proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, em sede do MS 35.410/DF. Publicado em fevereiro de 2018, o *decisum* reiterou o entendimento de que não cabe ao TCU o exercício de controle de constitucionalidade, eis que despido de função jurisdicional. A esse respeito, confira-se excerto do julgado, *in verbis*:

É inconcebível, portanto, a hipótese do Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja

subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988.

De outra banda, é relevante mencionar que, embora a decisão coincida com a do plenário na Pet. 4.656, no tocante à impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade, os julgados divergem especificamente quanto a um aspecto.

Trata-se da distinção entre controle de constitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, consagrada no âmbito da Pet. 4.656, mas repudiada pelo ministro Alexandre de Moraes no MS 35.410. O magistrado, seguindo a linha do ministro Gilmar Mendes (MS 25.888), sustentou não haver a referida diferenciação, de modo que ao TCU, tal como ao CNJ, descabe não só a declaração de inconstitucionalidade, como também o afastamento concreto de lei inconstitucional, sob pena de usurpação da competência do Poder Judiciário. Nessa toada, Moraes realça a similaridade dos órgãos, sendo seu entendimento do CNJ, *mutatis mutandis*, ao TCU:

Com efeito, os fundamentos que afastam do Tribunal de Contas da União – TCU a prerrogativa do exercício do controle incidental de constitucionalidade são semelhantes, *mutatis mutandis*, ao mesmo impedimento, segundo afirmei, em relação ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ (DIREITO CONSTITUCIONAL. 33. Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 563 e seguintes).

Nessa esteira, Moraes traz à baila trecho de sua obra doutrinária, senão vejamos:

A Constituição Federal não permite, sob pena de desrespeito aos artigos 52, inciso X, 102, I, "a" e 103-B, ao Conselho Nacional de Justiça o exercício do controle difuso de constitucionalidade, **mesmo que, repita-se, seja eufemisticamente denominado de competência administrativa de deixar de aplicar a lei vigente e eficaz no caso concreto** com reflexos para os órgãos da Magistratura submetidos ao procedimento administrativo, sob o argumento de zelar pela observância dos princípios da administração pública e pela legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, pois representaria usurpação de função jurisdicional, invasão à competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e desrespeito ao Poder Legislativo. (DIREITO CONSTITUCIONAL. 33. Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 563 e seguintes). (sem grifos no original)

Daí por que merece ser delimitada a competência do TCU também neste ponto, a fim de fulminar qualquer obscuridade no tocante aos exatos limites de sua atuação.

Entretanto, a apreciação plenária do STF na Pet. 4.656 tende a prevalecer sobre as decisões exaradas isoladamente pelos citados ministros, reconhecendo a legitimidade da não aplicação de normas inconstitucionais e, assim, culminando em um posicionamento mais ponderado do que o preconizado por Gilmar Mendes. Nesse contexto, defende Pedro Lenza que “essa perspectiva extrema lançada por Gilmar Mendes parece ter se enfraquecido em apreciação pelo STF de decisão do CNJ que considerou irregular a contratação, pelo TJ da Paraíba, de 100 assistentes de administração nomeados sem concurso público” (LENZA, 2019, p. 426).

Cabe anotar, por derradeiro, que o próprio Ministro Gilmar Mendes, em 2016, chegou a reconhecer a possibilidade de não aplicação de leis válidas e eficazes quando houver jurisprudência pacífica do STF nesse sentido.

Ao que tudo indica — e explicaremos melhor a seguir —, o STF vem fazendo uma releitura da referida súmula, tendo chegado, o próprio Min. Gilmar, em um primeiro momento, a admitir a possibilidade de os órgãos da administração deixarem de aplicar normas vigentes quando essa determinação decorrer de interpretação já estabelecida na Corte (cf. MS 26.739, 2.<sup>a</sup> T., j. 1.<sup>o</sup>.03.2016). (LENZA, 2019, p. 426)

Diante do exposto, extrai-se que tanto a conformação constitucional vigente como o julgamento da Pet. 4.656 rechaçam a plausibilidade jurídica da Súmula 347 do Supremo, que permite ao Tribunal de Contas a apreciação de leis e atos normativos. Como abordado, a Constituição de 1988 atribuiu, com exclusividade, ao Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade das normas. Logo, não mais se justifica o exercício, por órgãos administrativos autônomos, tal como autoriza o verbete sumular, do controle de constitucionalidade das leis.

Assim, tomando como base não só o emblemático julgamento plenário da Pet. 4.656, como também de algumas decisões monocráticas, em relação ao TCU, exaradas nos últimos anos, parece haver forte tendência jurisprudencial de revogação da Súmula, ou de sua revisão. O intuito é definir claramente os parâmetros daquilo que os tribunais estão legitimados a fazer quando se depararem com norma incompatível com a Constituição e, ao que parece, a declaração de inconstitucionalidade não se insere nesse rol.

A importância de que se sedimente definitivamente tal entendimento reside na urgente necessidade de uniformização da jurisprudência, a fim de garantir a estabilidade das relações jurídicas e evitar decisões conflitantes. Por conseguinte, é imprescindível que “o STF se posicione de forma contundente e consolide sua jurisprudência a fim de fulminar

eventuais inconsistências nas suas próprias decisões, afastando qualquer margem para insegurança jurídica no âmbito das Corte de Contas”. (MORAIS; ARANALDE, 2018)

Lado outro, calha ressaltar que, embora haja certo consenso sobre o cerne da questão, qual seja, a impossibilidade de o TCU exercer controle de constitucionalidade, parece existir uma pontual divergência entre alguns ministros do STF quanto à distinção entre declaração de inconstitucionalidade e afastamento da norma inconstitucional no caso concreto.

É preciso salientar que esse aspecto foi enfrentado pelo Ministro Luiz Fux, quando do julgamento da Pet. 4.656. Em seu voto, o membro da Suprema Corte aduziu que o alargamento do rol de legitimados para propor ações diretas não tem o condão de obstar à interpretação da Constituição por outros agentes, uma vez que “a ampliação dos legitimados se refere, tão somente, ao controle por via de ação direta”.

Quanto ao argumento sustentado por Gilmar Mendes (MS 26.739), pelo qual os órgãos administrativos autônomos podem afastar concretamente norma inconstitucional, desde que haja interpretação prévia na Corte, o Ministro Fux sustentou ser prescindível tal pressuposto. Para o eminente jurista, a pré-existência de entendimento no âmbito do STF apenas há de ser considerada para robustecer a viabilidade do afastamento.

Ademais, entendo que o fato de haver manifestação prévia desta Suprema Corte a respeito da inconstitucionalidade da matéria posta a exame pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ não deve ser visto como necessidade exclusiva para possibilitar o afastamento da norma, **mas, sim, servirá de ônus argumentativo sólido para potencializar a fundamentação analítica do necessário afastamento da incidência da norma no caso concreto.** (Grifou-se)

Corroborando com o posicionamento da relatora, Ministra Carmen Lúcia, o magistrado também fez referência à doutrina do alemão Peter Häberle, para refutar o condicionamento da interpretação da Constituição por múltiplos atores à existência de jurisprudência no âmbito da Corte.

Nesse sentido, sustentou que “verdadeiramente, restringir a interpretação constitucional difusa à execução da jurisprudência dominante infantiliza os demais atores constitucionais, opondo-se à tão propagada ideia de sociedade aberta de intérpretes da Constituição”.

Diante disso, concluiu o Ministro: “possibilita-se, portanto, o afastamento da norma tida por inconstitucional, sendo vedado, por óbvio, a declaração de inconstitucionalidade,

que, como visto, possui eficácia geral muito mais ampla que o mero afastamento da norma”.

Por fim, o jurista ponderou para reconhecer que a dita legitimidade do CNJ está circunscrita às hipóteses de indiscutível afronta à Constituição, a fim de que não se amplie indiscriminadamente a competência do órgão. A esse respeito, confira-se excerto do julgado:

Porém, para não vulgarizar e alargar de maneira ilimitada a competência do Conselho Nacional de Justiça, assento, como premissa teórica, que o afastamento de leis ou atos normativos somente deve ocorrer nas hipóteses de cabal e incontestado ultraje à Constituição – certamente potencializada por precedentes deste Supremo Tribunal Federal sobre a matéria –, de maneira que, nas situações de dúvida razoável a respeito do conteúdo da norma adversada, deve-se prestigiar a opção feita pelo legislador, investido que é em suas prerrogativas pelo batismo popular (THAYER, James Bradley. *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*. Harvard Law Review. Vol. 7 (3), 1893, p. 129/156, disponível em ).

No bojo do mesmo processo, o Ministro Marco Aurélio referiu-se a precedente relacionado ao TCU e seguiu o posicionamento firmado no acórdão:

Reporto-me a precedente da lavra do ministro Victor Nunes Leal, no qual envolvido ato do Tribunal de Contas da União. Partindo dessa premissa, o Conselho Nacional de Justiça, órgão estritamente administrativo, atuou à luz do disposto no artigo 37 da Constituição Federal e procedeu a glosa, não em processo objetivo, alusivo a controle de constitucionalidade de certa lei, mas de nomeações realizadas pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Atuou em sintonia com o Diploma Maior.

O entendimento jurisprudencial em comento também encontra guarida na doutrina de Uadi Lammêgo Bulos (2009, p. 815), citado por Lenza (2019, p. 425), senão vejamos:

Conforme anota Bulos, embora os Tribunais de Contas “... não detenham competência para declarar a inconstitucionalidade das leis

ou dos atos normativos em abstrato, pois essa prerrogativa é do Supremo Tribunal Federal, poderão, no caso concreto, reconhecer a desconformidade formal ou material de normas jurídicas, incompatíveis com a manifestação constituinte originária. Sendo assim, os Tribunais de Contas podem deixar de aplicar ato por considerá-lo inconstitucional, bem como sustar outros atos praticados com base em leis vulneradoras da Constituição (art. 71, X). Reitere-se que essa faculdade é na via incidental, no caso concreto, portanto”.

Nessa conjuntura, tanto a doutrina ora colacionada como a orientação atual do STF apontam para o reconhecimento da legitimidade dos órgãos administrativos autônomos de repudiar a aplicação concreta de normas inconstitucionais, a fim de preservar a higidez constitucional e resguardar a força normativa da Lei Maior. Isso porque, conforme ensina Cavalcante (2017), “as leis inconstitucionais não são normas atendíveis, porque colidem com mandamento de uma lei superior, que é a Constituição Federal”.

E finaliza o insigne autor, ao pontuar que ao Poder Executivo é dada a prerrogativa de recusar o cumprimento de lei inconstitucional, sendo esse mesmo entendimento aplicável, pelo STF, aos órgãos administrativos autônomos, como é o caso do TCU.

Em virtude desse entendimento, a doutrina defende que é possível que o chefe do Poder Executivo se recuse a cumprir uma lei se ela for claramente inconstitucional. O STF afirmou que esse mesmo entendimento pode ser aplicado para órgãos administrativos autônomos, como o TCU, o CNMP e o CNJ. Assim, tais órgãos, ao realizarem controle de validade dos atos administrativos, podem determinar a não aplicação de leis inconstitucionais. (CAVALCANTE, Márcio André Lopes)

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do exposto, verifica-se que o Tribunal de Contas ostenta posição de destaque na ordem constitucional vigente e possui relevante função de controle da validade dos atos administrativos, para fins de concretização de sua atribuição precípua, que é auxiliar o Poder Legislativo na fiscalização externa dos gastos públicos.

Em consonância com sua incumbência constitucional, foi outorgada a esses órgãos, além da autonomia, a legitimidade para deixar de aplicar, no caso concreto, leis e atos normativos que entendam inconstitucionais. Como visto, trata-se de atribuição implícita que instrumentaliza a efetivação de seu papel de controle, bem como consagra a concepção da sociedade aberta dos intérpretes, preconizada por Peter Häberle, segundo

a qual o processo de interpretação da Constituição é plural e cabe aos cidadãos, grupos sociais e órgãos públicos, sejam estes jurisdicionais ou administrativos.

Assim, com vistas a resguardar a força normativa e a supremacia da Constituição, a presunção de constitucionalidade das normas é colocada à prova também perante núcleos despidos de natureza jurisdicional, sob pena de se monopolizar o processo interpretativo da Constituição pelo Poder Judiciário e de se perpetuar a insegurança jurídica até que sobrevenha decisão judicial concluindo pela inconstitucionalidade do ato impugnado.

Todavia, o robusto sistema de constitucionalidade consagrado na Lei Maior de 1988, mormente com a ampliação do rol de legitimados ativos para propor ação direta de inconstitucionalidade, restringiu a atuação dos órgãos administrativos autônomos, como o TCU, o CNJ e o CNMP. Dessa forma, diz-se que, embora estejam autorizados a afastar uma norma que considerem inconstitucional no caso concreto, estão impedidos de afastá-la abstratamente do ordenamento jurídico, ou mesmo declará-la inconstitucional. Isso porque essa atribuição sujeita-se à reserva jurisdicional, de modo que somente o Poder Judiciário pode fazê-lo, e o fortalecimento do modelo de constitucionalidade sacramentado pela Carta de 1988 não mais justifica o controle de constitucionalidade por parte de órgãos não jurisdicionais.

Nesse contexto, o atual posicionamento do STF sobre a temática, tal como evidenciado no julgamento da Pet. 4.656 e em decisões monocráticas, sinaliza a necessidade de reavaliação da Súmula 347. Editado antes de haver, no Brasil, um sistema de controle abstrato da constitucionalidade das normas, o verbete confere aos tribunais de contas a legitimidade para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos do poder público.

Com efeito, há iterativa jurisprudência reconhecendo a ilegitimidade dos órgãos administrativos autônomos, entre eles os tribunais de contas, de declarar a inconstitucionalidade das normas, em controle de constitucionalidade, seja difuso ou concentrado. Essa linha de entendimento foi reiteradamente assentada pelo Supremo, notadamente em sede da Pet. 4.656, e indica uma releitura dos termos da Súmula 347.

A despeito do haver certo consenso sobre o foco da temática, e sem desviar do cerne do presente estudo, cumpre assinalar que há um aspecto divergente entre alguns Ministros do STF. O ponto dissonante é a distinção entre controle de constitucionalidade e afastamento de lei inconstitucional no caso concreto. A diferenciação foi considerada em sede de apreciação plenária na Pet. 4.656, embora tenha sido enjeitada em algumas pontuais decisões monocráticas, notadamente dos Ministros Alexandre de Moraes e Gilmar

Mendes. Assim, entendem os referidos juristas que os órgãos administrativos autônomos estão impedidos não só de declarar a inconstitucionalidade, como também de negar aplicação de norma inconstitucional no caso concreto.

Entretanto, conforme apontado, tal perspectiva peremptória tende a sucumbir diante do entendimento firmado majoritariamente em apreciação plenária da Pet. 4.656, que consagrou a importância da distinção. Na ocasião, foram consignadas a atribuição constitucional de controle da validade dos atos administrativos e a concepção aberta e plural do processo de interpretação da Constituição, que não implicam usurpação da competência do Poder Judiciário.

De todo o modo, caso acatada e perspectiva ponderada dos ministros na Pet. 4.656, notadamente Carmen Lúcia, Luiz Fux e Luís Roberto Barroso, também há de ser clarificado o teor do verbete em tela, no sentido de esclarecer que cabe aos tribunais de contas não a declaração de inconstitucionalidade, mas a mera recusa de aplicação de leis inconstitucionais no caso concreto. Assim, espera-se que o STF, em apreciação plenária de mandados de segurança ainda pendentes, consolide o mesmo entendimento, *mutatis mutandis*, exarado na Pet. 4.656 no tocante ao CNJ.

Portanto, além de esperada, é também urgente e necessária a delimitação clara e precisa do tema pela Corte Suprema do País. A finalidade é que se afaste a insegurança jurídica de decisões conflitantes e que se revogue expressamente, ou mesmo se revise o teor da Súmula 347, para adequá-la à atual conformação constitucional, à luz do Texto Maior de 1988, e consolidar definitivamente o entendimento de que os tribunais de contas estão autorizados a recusar a aplicação concreta de lei inconstitucional, mas não a exercer o controle de constitucionalidade.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824.
- BRASIL. **Constituição (1891)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891,
- BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro 1934.
- BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946.
- BRASIL. Constituição (1946). **Emenda Constitucional n.16, de 26 de novembro de 1965**. Brasília, 1965.



BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, CF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo. Atlas. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo. Saraiva. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo. Saraiva. 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**, 4. ed.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23. ed. São Paulo. Saraiva. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. Rio de Janeiro. Método. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte. Fórum. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo. Saraiva. 2017.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte. Fórum. 2018.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo 851 STF**. Disponível em:  
<<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/02/info-851-stf.pdf>>

MORAIS, Michel Martins de. ARANALDE, Carollina. Controle de constitucionalidade exercido incidentalmente pelos tribunais de contas. Disponível em:  
<<https://jus.com.br/artigos/68406/controle-de-constitucionalidade-exercido-incidentalment>>

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO PROCESSO PENAL

### **MATHEUS HENRIQUE PLEUTIM DE MIRANDA:**

Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS, no ano de 2014. Pós-graduado em Direito Público pelo Centro Universitário Unigran Capital, em 2019. Auditor do Estado da Controladoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul. Advogado, inscrito no quadro da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso do Sul, sob o número 19.028.

**RESUMO:** o presente trabalho pesquisará acerca da inconstitucionalidade da citação por hora certa no processo penal. Como objetivo geral, será exposto o procedimento aplicável à citação por hora certa na esfera criminal. Far-se-á, como objetivo específico, a análise do efeito da citação por hora certa, qual seja, a revelia, a luz dos consagrados princípios constitucionais aplicáveis ao processo constitucional-penal: princípios do devido processo legal; da presunção de inocência; princípios do contraditório e da ampla defesa. No concernente a organização metodológica do trabalho, iniciou-se, no primeiro capítulo, com os princípios constitucionais explícitos no direito processual criminal. Após, foram abordados os atos de comunicação processual, diferenciando citação, intimação e notificação, bem como suas formas de aplicação e consequentes efeitos para o processo penal. Derradeiramente, aborda-se sobre o efeito da revelia para o direito processual, destacando a inconstitucionalidade da citação por hora certa, introduzida no processo penal através da lei 11.719/08.

**Palavras-chave:** Processo penal; Citação por hora certa; Inconstitucionalidade; Revelia.

**ABSTRACT:** the present work will research about the unconstitutionality of citation by right time in the criminal procedure. as a general objective, the procedure applicable to the citation by the right time in the criminal sphere will be exposed. it will be done, as a specific objective, the analysis of the effect of summons at the right time, that is, by default, in the light of the enshrined constitutional principles applicable to the constitutional-criminal process: principles of due process of law; the presumption of innocence; principles of contradictory and full defense. regarding the methodological organization of the work, the first chapter began with the explicit constitutional principles in criminal procedural law. afterwards, the acts of procedural communication were addressed, differentiating citation, subpoena and notification, as well as their forms of application and consequent effects for the criminal procedure. lastly, it addresses the effect of default for procedural law, highlighting the unconstitutionality of citation by right time, introduced in criminal proceedings through law 11.719/08.

**Keywords:** Criminal procedure; Warrant by appointment. Unconstitutionality. Default.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Princípios constitucionais explícitos no processo penal. 2. Atos de comunicação processual. 2.1. Citação, intimação e notificação. 2.2. Das formas de citação: pessoal e ficta. 2.3. Da citação ficta ou presumida. 2.3.1. Da citação por edital. 2.3.2. Da citação por hora certa. 3. A inconstitucionalidade da citação por hora certa no processo penal. Conclusão. Referências.

## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho aborda a inconstitucionalidade da citação por hora certa e seus efeitos no Processo Penal.

Como seu objetivo principal, pretende-se confrontar esta moderna modalidade de citação, introduzida no processo penal com o advento da Lei n.º 11.719/2008, aos consagrados princípios constitucionais aplicáveis à justiça criminal, sobretudo em seu âmbito processual.

Buscando um método mais adequado e límpido para expor o seguinte tema, entendeu-se como oportuno desenvolvê-lo da seguinte forma: dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal; dos atos de comunicação processual; e sobre a inconstitucionalidade da citação por hora certa no processo penal.

Denota-se, então, que o primeiro capítulo deste trabalho será reservado não há todos os princípios constitucionais existentes no processo penal, mas somente àqueles correlacionados aos atos de comunicação processual.

Ato contínuo, aborda-se os atos de comunicação processual aplicáveis ao processo penal, os quais se destacam a citação, intimação e notificação, possuindo, cada qual, regramentos e efeitos particulares e específicos.

Por fim, adentrar-se-á, de fato, nas raízes que originaram o presente artigo, onde será enfrentada à questão da revelia no processo penal, para depois, enfim, apresentar a conclusão pela inconstitucionalidade da citação por hora certa no processo penal, criticando-se a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a reconhece válida.

## **1. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EXPLÍCITOS NO PROCESSO PENAL**

Conforme preceitua o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados

em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório foi assim definido por Aury Lopes Jr (2013, p. 230):

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre um conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo.

O ato de “contradizer” a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petitoria) é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo. O contraditório conduz ao direito de audiência e as alegações mútuas das partes na forma dialética.

O festejado professor Renato Brasileiro de Lima (2012, p. 18-19) é preciso ao definir o Princípio do Contraditório:

Pela concepção original do princípio do contraditório, entendia-se que, quanto à reação, bastava que a mesma fosse possibilitada, ou seja, tratava-se de reação possível. No entanto, a mudança de concepção sobre o princípio da isonomia, com a superação de mera igualdade formal e a busca de uma igualdade substancial, produziu a necessidade de se igualar os desiguais, repercutindo também no âmbito do princípio do contraditório. O contraditório, assim, deixou de ser visto como uma mera possibilidade de participação de desiguais para se transformar em uma realidade. Enfim, há de se assegurar uma real e igualitária participação dos sujeitos processuais ao longo de todo o processo, assegurando a efetividade e plenitude do contraditório. É o que se denomina contraditório efetivo e equilibrado. [...].

Notadamente no âmbito processual penal, não basta assegurar ao acusado apenas o direito à informação e à reação em um plano formal, tal qual acontece no processo civil. Estando em discussão a liberdade de locomoção, ainda que o acusado não tenha interesse em oferecer reação à pretensão acusatória, o próprio ordenamento

jurídico impõe a obrigatoriedade de assistência técnica de um defensor.

Destarte, veja que o princípio do contraditório é característica essencial do sistema acusatório, sendo, então, direito de qualquer cidadão, no mínimo, ser ouvido, ou seja, dar sua versão sobre uma suposta prática que lhe está sendo imputada.

O contraditório é característico do sistema acusatório que, para atingir a finalidade jurisdicional, permite a absoluta paridade entre as partes (CAPEZ, 2013, p. 80).

O princípio ora exposto, evidentemente não se esgota apenas na CRFB, mas também no Pacto de São José da Costa Rica - Convenção Americana sobre os Direitos Humanos que determina:

Art. 8. n°1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

O princípio da ampla defesa é considerado como o outro lado do contraditório, ou, buscando uma melhor definição, a ampla defesa nada mais é do que uma consequência do contraditório.

A ampla defesa assegura ao réu sua participação no processo em todos os sentidos, ou seja, não lhe concede apenas o direito de ser ouvido, como também, muito possivelmente o que há de mais emblemático no processo penal, o direito a defesa técnica.

Conforme Eugênio Pacelli de Oliveira (2008, p. 32-35):

Enquanto o contraditório exige a garantia de participação, o princípio da ampla defesa vai além, impondo a realização efetiva desta participação, sob pena de nulidade, se e quando prejudicial ao acusado. [...]

Pode se afirmar, portanto, que a ampla defesa realiza-se por meio da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva e, finalmente, por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado.

Renato Brasileiro de Lima dispõe que a ampla defesa deve ser vista na forma de um direito, privilegiando o interesse do acusado, assim como uma garantia, proporcionando ao réu um processo justo. (2012, p. 23)

Denota-se, então, a importância da defesa técnica ao réu, sendo, dessa forma, um direito indisponível e irrenunciável do denunciado.

Em razão disso apregoa o artigo 261 do CPP que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será julgado ou processado sem defensor”.

Conclui-se, desta feita, a imprescindibilidade da ampla defesa no processo penal, desde a autodefesa até a chamada defesa técnica, exercida por um advogado ou defensor constituído pelo Estado, sob pena, sempre, de nulidade por cerceamento de defesa.

O princípio a publicidade é direito individual de todo e qualquer indivíduo, ainda mais, para com aqueles que estão sendo processados judicialmente.

A publicidade dos atos processuais possui, evidentemente, previsão constitucional que, em seu art. 5º, inciso LX, dispõe, “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Conforme se explicitou, o direito individual a publicidade dos atos processuais é a regra, existindo, todavia, casos excepcionais em que o referido princípio é relativizado em virtude da coletividade.

Destarte, restou elucidado a importância e exigência da publicidade dos, e nos, atos processuais, sendo esta, uma regra constitucional e processual penal, que pode ser ultrapassada, unicamente, em casos extraordinários, onde a ordem pública e o interesse coletivo são analisados em um plano superior.

O princípio norteador do processo penal referente à presunção da inocência significa o dever de não se poder condenar um indivíduo previamente, sem um devido processo legal, sem uma sentença transitada em julgado que o declare culpado de modo definitivo.

Não basta, portanto, a mera imputação de uma prática delitiva, mas, necessariamente, uma condenação criminal para atribuímos o rótulo de culpado a um indivíduo.

O art. 5º, inciso LVII, da CRFB assegura o princípio ora mencionado: Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Denota-se, então, que no concernente a aplicação do princípio ora desvendado, mostra-se oportuno à velha máxima do direito e processo penal, que todos são inocentes, até que se prove o contrário.

## **2. ATOS DE COMUNICAÇÃO PROCESSUAL**

### **2.1. CITAÇÃO, INTIMAÇÃO E NOTIFICAÇÃO**

Concluído o momento inquisitorial, ou seja, a seara administrativa da persecução penal, inicia-se, com o recebimento da denúncia, o processo penal de fato, o qual, independente do procedimento adotado, será constituído de um conjunto de atos processuais, entre eles, os atos de comunicação processual.

Como já se salientou, é direito constitucional do acusado conhecer integralmente o processo, desde o seu chamamento inicial, até a sua conclusão, que se dá com a sentença de primeiro grau ou acórdão de instâncias superiores.

Diante disso, existem três formas de comunicação processual: citação, intimação e notificação; cada qual, embora semelhantes em determinados pontos, possuem finalidades específicas para o prosseguimento do feito em um processo criminal.

A citação é o primeiro ato de comunicação processual, afinal, é ela que possui o objetivo de chamar o réu para a demanda litigiosa, ou melhor, informa-lhe que em face dele existe uma denúncia ou queixa e que deverá dela se defender.

Sua previsão legal está contida no artigo 351 do Código de Processo Penal, que determina a citação por mandado, ou seja, pessoal, como sendo a regra dessa forma de comunicação.

Nesse mesmo sentido, é válido sempre pontuar os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci que define a citação como: “é o chamamento do réu a juízo, dando-lhe ciência do ajuizamento da ação, imputando-lhe a prática de uma infração penal, bem como lhe oferecendo a oportunidade de se defender pessoalmente e através de defesa técnica.”. (NUCCI, 2008, p. 623).

Após a citação do réu e, por conseguinte, com o recebimento da denúncia, já podemos tratar o feito como sendo processualístico de fato, entrando em cena os atos de intimação e notificação judicial.

Dando prosseguimento, infere-se que a citação não se confunde com a intimação ou com a notificação, sendo perfeitamente possível não apenas uma distinção teórica, mas também, na prática processual, vejamos.

Dessa forma, para uma melhor definição, infere-se que os atos de comunicação processual podem ser assim definidos:

- a) Citação: é o ato que chama o réu ao processo, lhe dando ciência de uma imputação que lhe é imposta, para, assim, se autodefender e apresentar defesa técnica;
- b) Intimação: é o ato que dá ciência ao réu de algo já realizado no processo;
- c) Notificação: é o ato que cientifica o réu de que ele poderá realizar algo positivo no processo.

Conforme exposto, pelo fato de cada ato de comunicação processual possuir uma finalidade específica, sua falta, acarretando em qualquer prejuízo para as partes, dará ensejo à anulação do ato praticado ou, até mesmo, de todo o curso do processo penal.

## **2.2. DAS FORMAS DE CITAÇÃO: PESSOAL (OU REAL) E FICTA (OU PRESUMIDA)**

No que se refere a citação no processo penal, não devemos nos ater as regras normalmente utilizadas no processo civil, muito porque, na justiça criminal, o réu é citado para defender sua liberdade, enquanto no cível ele é chamado para, no máximo, defender seu patrimônio.

Acerca da importância de cada instituto, percebe-se que embora liberdade e patrimônio sejam, sem dúvida, direitos individuais fundamentais consagrados na Constituição Federal, o primeiro corresponde a direito universal enquanto o segundo é um direito singular, não devendo, por conseguinte, possuírem as mesmas regras de proteção, sobretudo quando adentramos a seara criminal.

Diante disso, as normas relacionadas a citação no âmbito criminal possuem uma importância superior às demais searas do direito, afinal, reflete no direito individual de maior proteção, qual seja, a liberdade do ser humano.

A citação dar-se-á de duas formas, de modo pessoal, onde o réu é pessoalmente citado, por meio de mandado, carta precatória, rogatória ou de ordem, ou mediante requisição; ou, ainda, excepcionalmente, de modo ficto, quando o denunciado é presumidamente citado, por meio de edital ou por hora certa.



A regra explícita no processo penal é que a citação do acusado será pessoal, por mandado, como apregoa o artigo 351 do Código de Processo Penal: A citação inicial far-se-á por mandado, quando o réu estiver no território do sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado.

Dessa forma, o juízo só poderá se valer da citação ficta, quando esgotado todos os meios pessoais que poderiam acarretar em uma citação pessoal.

Assim leciona Paulo Rangel (2004, p. 680-681):

É cediço que, para que haja citação ficta, ou seja, por edital, imprescindível que todos os esforços necessários para se localizar o réu tenham sido feitos, ou, na hipótese de o réu se ocultar, que, efetivamente, constata-se que ele assim agiu. Não é suficiente apenas a certidão do oficial de justiça, dizendo que o réu encontrase em lugar incerto e não sabido ou que se oculta. Necessário se faz que haja nos autos do processo diligências visando a localização do réu em determinados lugares, oficiando-se determinados órgãos públicos para que forneçam possível endereço do acusado. Somente após estas diligências é que, pensamos, deve o juiz determinar a publicação do edital de citação com requisitos do art. 365 do CPP.

Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como também dos Tribunais Pátrios, vejamos:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PRISÃO CAUTELAR. ALEGADA NULIDADE. CITAÇÃO EDITALÍCIA INVÁLIDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TENTATIVAS DE CITAÇÃO PESSOAL FRUSTRADAS. PACIENTE NÃO ENCONTRADO NOS ENDEREÇOS FORNECIDOS NOS AUTOS. PACIENTE EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. NULIDADE INOCORRENTE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Não há que se falar em constrangimento ilegal, sendo válida é a citação por edital, se foram efetuadas todas as diligências possíveis, visando a localização do paciente e mesmo assim, não lograram êxito. (STF, 2014, HC n. 121175 PB)

Posto isso, evidencia-se que a regra é pela citação pessoal do acusado, existindo, contudo, apenas em casos de exceção, a citação em sua forma presumida.

### **2.3. DA CITAÇÃO FICTA OU PRESUMIDA**

### 2.3.1. DA CITAÇÃO POR EDITAL

A citação por edital é uma das modalidades de citação ficta, onde o réu, ao invés de ser pessoalmente cientificado, tem seu nome afixado nas paredes do fórum ou meios comunicativos de grande circulação, em virtude de encontrar-se em lugar incerto e não sabido.

A legislação processual penal é clara ao salientar que essa espécie de citação é subsidiária, ou seja, ela só terá eficácia caso restarem esgotadas todas as formas de citação pessoal do acusado.

O chamado ficto por edital está expresso no Código de Processo Penal:

Art. 361. Se o réu não for encontrado, será citado por edital, com o prazo de 15 (quinze) dias. [...]

Art. 363. O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado.

§1º Não sendo encontrado o acusado, será procedida a citação por edital.

Denota-se, novamente, a preocupação do legislador em reafirmar que a citação ficta por edital só ocorrerá ante a ineficácia de todos os meios pessoais de citação do denunciado.

Nesse sentido, Norberto Avena (2013, p. 138):

Note-se que a validade da citação ficta aqui é condicionada ao fato de que as tentativas de localização do réu tenham sido esgotadas. Destarte, impõe-se que tenha sido o acusado procurado por oficial de justiça em todos os endereços existentes no inquérito e no processo, sem embargo de outras diligências serem realizadas, de acordo com as particularidades do citando. Outra cautela sempre necessária de parte do juiz é oficiar aos órgãos responsáveis pela administração da população carcerária e às varas de execuções criminais com o objetivo de cientificar-se quanto ao fato de não estar o acusado preso, pois, se ocorrer essa hipótese, for ele citado por edital, tal citação será nula.

Portanto, constata-se que a citação por edital deve sempre estar condicionada a última modalidade para citar o acusado, caso contrário, deverá ser anulada, assim como todos os efeitos posteriores que ela produziu.

Seguidamente, verificada a possibilidade em se realizar a citação por edital, é indispensável à validade do ato que seja observada a forma prevista no artigo 365 do Código de Processo Penal aponta os requisitos do edital: I – o nome do juiz que a determinar; II – o nome do réu, ou, se não for conhecido, os seus sinais característicos, bem como sua residência e profissão, se constarem do processo; III – o fim para que é feita a citação; IV – o juízo e o dia, a hora e o lugar em que o réu deverá comparecer; V – o prazo, que será contado do dia da publicação do edital na imprensa, se houver, ou da sua afixação. Além disso, o edital será afixado à porta do edifício onde funcionar o juízo e será publicado pela imprensa, onde houver, devendo a afixação ser certificada pelo oficial que a tiver feito e a publicação provada por exemplar do jornal ou certidão do escrivão, da qual conste a página do jornal com a data da publicação.

Evidentemente, ainda que cumpridas todas as formalidades – pressupostos e requisitos – da citação por edital, há sempre a possibilidade do acusado não comparecer nem constituir advogado para apresentar defesa técnica.

Diante disso, ocorre a chamada suspensão do processo ou a aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal:

Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

A legislação processual supracitada é bastante elucidativa no concernente ao efeito do não comparecimento do acusado ao chamado judicial, qual seja a suspensão do processo, oriunda da Lei nº 9.271/1996, extinguindo, nessa hipótese de citação, o efeito da revelia que até então era o aplicável.

Todavia, embora a suspensão do processo seja o efeito principal, existem, ainda no *caput* do artigo 366, do CPP, outras consequências que poderão ser adotadas, como a produção antecipada de provas e (ou) decretação da prisão preventiva do réu.

É justamente nesse ponto, que doutrina, lei e jurisprudência têm atuado com frequência, pois tais atos podem afrontar de forma absoluta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, a suspensão do processo e do prazo prescricional (aplicação do art. 366, CPP) busca assegurar o princípio do contraditório e da ampla defesa:

Para suspensão do processo e da prescrição, exige-se o preenchimento de três pressupostos: a) que o acusado tenha sido citado por edital; b) que o acusado não tenha comparecido para o interrogatório; c) que o acusado não tenha constituído defensor. O objetivo do dispositivo é evidente: visa assegurar uma atuação efetiva e concreta do contraditório e da ampla defesa. De fato, sobretudo em casos de nomeação de defensor público ou advogado dativo, a citação por edital do acusado, com ulterior decretação de revelia, tal qual ocorria anteriormente, inviabilizava por demais o exercício da ampla defesa, na medida em que impossibilitava que o acusado apresentasse ao juiz sua versão a respeito do fato da imputação, bem como que acompanhasse, ao lado de seu defensor, os atos da instrução processual. Atende, portanto, o citado dispositivo, aos ditames da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Dec. nº 678/1992), que, em seu art. 8º, § 2º, assegura a toda pessoa acusada de delito as garantias mínimas de comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada ("b"), concessão do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa ("c") e o direito de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor ("d"). (BRASILEIRO LIMA, 2012, pp. 37/38)

Infere-se ressaltar que por muito tempo discutiu-se acerca do prazo prescricional da suspensão do processo, ou melhor, por quanto tempo o processo ficaria suspenso.

Como não poderia deixar de ser, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais foram criados e adotados, para diversos lados e em diferentes formas, até que o Superior Tribunal de Justiça, abarrotado de demandas nesse sentido, editou a súmula 415, pacificando o assunto.

Súmula 415 do STJ: "O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada."

Dessa forma, a suspensão do prazo prescricional deve ser balizada nas regras previstas no artigo 109 do Código Penal, igualmente aos casos de prescrição da pretensão punitiva e executória.

Deve-se ser ressaltada, ainda, a possibilidade do magistrado, ao aplicar a suspensão do processo (art. 366, do CPP), decretar a prisão preventiva do réu ausente, assim como a antecipar a produção de provas ligadas ao feito.

Dentre essas consequências ora analisadas, merece ser destacado o dever do juiz em fundamentar concretamente a decisão que antecipa provas ou decreta a prisão preventiva do réu.

Diante disso, veja que tais medidas devem ser tratadas como exceções.

Nesses termos fixou entendimento o Superior Tribunal de Justiça em sua súmula 455: "A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando a unicamente o mero decurso de tempo."

Destarte, evidenciaram-se as consequências do não comparecimento do réu citado fictamente por edital, as quais, em suma, se resumem na suspensão do processo e não mais na revelia do acusado, mudança acertada, advinda da evolução processual penal ocorrida em 1996.

### **2.3.2 DA CITAÇÃO POR HORA CERTA**

Com o advento da Lei n.º 11.719/2008, surgiram significativas mudanças no Código de Processo Penal, dentre elas, passou a existir, como há tempos já ocorre no Processo Civil, uma segunda modalidade de citação ficta ou presumida, denominada citação por hora certa.

A previsibilidade legal da citação por hora certa no processo penal está enunciada no *caput* do artigo 362 do CPP, que assim, remete a processualística desse ato de comunicação processual àquela existente na legislação civil:

Art. 362. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá a citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

Com efeito, mister a transcrição da legislação processual civil correspondente:

Art. 252. Quando, por 2 (duas) vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Parágrafo único. Nos condomínios edifícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a intimação a que se refere o caput feita a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

Art. 253. No dia e na hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou à residência do citando a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca, seção ou subseção judiciárias.

§ 2º A citação com hora certa será efetivada mesmo que a pessoa da família ou o vizinho que houver sido intimado esteja ausente, ou se, embora presente, a pessoa da família ou o vizinho se recusar a receber o mandado.

§ 3º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com qualquer pessoa da família ou vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.

§ 4º O oficial de justiça fará constar do mandado a advertência de que será nomeado curador especial se houver revelia.

Art. 254. Feita a citação com hora certa, o escrivão ou chefe de secretaria enviará ao réu, executado ou interessado, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da juntada do mandado aos autos, carta, telegrama ou correspondência eletrônica, dando-lhe de tudo ciência.

Denota-se, então, que na citação por hora certa, o réu não se encontra desaparecido, mas sim foragido, escondendo-se para não atender o chamado processual, possibilitando, assim, que o próprio oficial de justiça, após três tentativas infrutíferas, designe data e hora para citar o acusado, ato este que será validado ainda que o réu permaneça ausente.

Assim pontua Renato Marcão (2014, p. 799):

Atualmente, se ficar demonstrado nos autos que o acusado se oculta para não ser citado, será determinada sua citação por hora certa, conforme se extrai do §2º do art. 355 e do art. 362, ambos do CPP.

Nessa hipótese o acusado não está em lugar incerto e não sabido. Ao contrário, está em local conhecido, porém maliciosamente se oculta para não ser encontrado e citado pessoalmente. Tenta impor sua má-fé e pretensa astúcia com falsa ilusão de que assim conseguirá furtar-se ao chamamento judicial e à aplicação da lei penal.

Expedido o mandado de citação ou a carta precatória, se durante as diligências o oficial de justiça constatar que o réu está se ocultando para não ser citado, deverá certificar nos autos de forma detalhada as diligências realizadas e os motivos que o levaram a tal conclusão, que por certo não podem decorrer de uma única tentativa de citação pessoal. Só depois de bem analisadas as ponderações do oficial é que o juiz irá decidir sobre a realidade da ocultação e cabimento ou não da citação na forma tratada.

Diante disso, restou demonstrado que a citação por hora certa é condicionada a real suspeita do oficial de justiça na ocultação proposital do acusado.

Realizada a citação por hora certa, o oficial de justiça deixará contrafé com pessoa da família ou qualquer vizinho e o escrivão enviará ao réu carta, telegrama ou radiograma, dando-lhe de tudo ciência.

Todavia, há sempre a possibilidade do réu, citado por hora certa, não atender ao chamado processual, ocasionando, diferentemente do efeito proporcionado pelo edital, sua revelia.

Com efeito, será nomeado advogado dativo e o processo tramitará regularmente, sem a presença do acusado.

O parágrafo único do artigo 362, bem como o artigo 367, ambos do Código de Processo Penal são escoreitos, considerando, que finalizada essa modalidade de citação, o réu é considerado devidamente citado, prosseguindo-se com o litígio:

Art. 362. Parágrafo Único. Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.

Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer

sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo.

Não há suspensão do processo, como se dá nos casos de não comparecimento ao edital, mas sim em prosseguimento do feito, onde o denunciado tem sua revelia decretada, nomeia-se um defensor e o procedimento tem seu curso regular até a final condenação ou absolvição.

Denota-se que o instituto em análise visa obstar a suspensão do processo em determinados casos:

As disposições de citação com hora certa visam limitar o arbítrio e criam condições de fazer chegar à ciência do acusado a imputação que sobre ele recai, reduzindo as chances de revelia, eis que, nessa hipótese (malgrado se cuide de citação ficta, presumida, embora feita por oficial de justiça), o processo não se suspende como se dá em casos de citação por edital. Aí residem, certamente, os efeitos processuais mais gravosos ao réu, como estudaremos no capítulo específico (Capítulo XIII). É que, se o réu, citado por hora certa, não apresentar defesa preliminar, ser-lhe-á nomeado defensor dativo, e o processo seguirá à revelia. (TÁVORA, 2013, p. 694)

No referente à contumácia (revelia):

Uma vez citado, o réu fica vinculado à instância, com todos os ônus daí decorrentes. Em decorrência desta vinculação, o acusado deverá comparecer quando citado, bem como toda vez em que for intimado. Sua inércia em atender ao chamado denomina-se contumácia, que significa ausência injustificada. O efeito imediato da contumácia é a revelia, ou seja, "o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo" (CPP, art. 367, com redação dada pela Lei n. 9.271/96). Com a revelia, deixará de ser comunicado dos atos processuais posteriores, porém, contra ele não recairá a presunção de veracidade quanto aos fatos que lhe foram imputados, ante o princípio da verdade real, que norteia o processo penal. Mesmo revel, o réu poderá, em qualquer fase do processo, retomar o seu curso, restabelecendo-se o contraditório. Cumpre ressaltar, todavia, --que com o advento da Lei n. 9.271, de 17-4-1996, o fenômeno da revelia somente se verificará nas hipóteses de



contumácia de réu citado pessoalmente ou por edital, quando, neste último caso, tiver defensor constituído. (CAPEZ, 2012, p. 573)

Ante o exposto, evidenciou-se que a citação por hora certa é condicionada a determinados requisitos, assim como, o não comparecimento ao seu chamado gera a revelia do acusado e o, conseqüente, seguimento do processo penal.

### **3. A INCONSTITUCIONALIDADE DO EFEITO DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO PROCESSO PENAL**

Conforme já se elucidou, anteriormente a modificação do Código de Processo Penal, ocorrida em 2008, o acusado que não fosse citado pessoalmente seria chamado ao feito pela via editalícia e se casualmente ainda não atendesse teria o processo suspenso.

Dessa forma, a revelia só teria aplicabilidade nos casos em que o acusado fosse eficazmente citado ou intimado e, ainda sim, não comparecesse ao litígio processual.

É sabido que com o advento da Lei n.º 11.719/08, dentre as várias alterações que a mesma provocou no CPP, deve ser destacado a introdução da citação por hora certa, que outrora só existia no âmbito cível, na seara criminal.

Em razão disso, o réu que citado por hora certa não atender ao chamado judicial será considerado revel, será lhe nomeado um defensor e o processo prosseguir-lhe-á naturalmente (art. 362, *parágrafo único*, e art. 367, ambos do Código de Processo Penal).

Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 480-481) leciona sobre a revelia e seus efeitos no processo penal:

O prosseguimento do processo à revelia do acusado é uma penalidade processual imposta ao réu que descumpre suas obrigações para com o processo. Também é regular a decretação da revelia quando o réu, devidamente intimado, não comparece a ato processual a que deveria estar presente sem formular uma justificativa plausível. Tem-se em vista com esse instituto que o réu se mantenha a disposição da justiça. Essa penalidade, porém, pode ser elidida quando houver justa causa para a omissão do acusado (moléstia grave, caso fortuito etc.). Assim se decidiu em caso de internação em clínica.

A revelia, no processo penal, não implica confissão ficta, podendo, contudo, influir contra os interesses do réu, na hora do julgamento da causa. A única hipótese em que o réu não pode ser julgado à revelia, no processo penal, é o daquele que deve ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri por crime inafiançável (art. 451, § 1º).

Evidentemente, a revelia não causa outros efeitos senão os que a lei prevê, não impedindo o direito de defesa, como deixam claro os artigos 261 e 396, parágrafo único nem a constituição de defensor (item 9.4.6). Em princípio também não pode impedir, por si, a concessão de suspensão condicional da pena e que lhe seja facultado apelar em liberdade contra a sentença condenatória.

A revelia não impede a presença física do réu revel aos atos de instrução se ele comparecer mesmo não tendo sido notificado. Ao contrário, tem-se decidido, inclusive, que, desaparecida a contumácia, deve ser ele intimado e notificado para os atos posteriores do processo, embora haja decisões em contrário.

Não menos importante é a lição de Paulo Rangel (2004, p. 680):

Se o réu, citado pessoalmente, não comparecer, haverá a contumácia, aplicando-se a sanção de revelia, ou seja, o processo seguirá sem a presença do réu, porém deverá ser nomeado defensor público (ou advogado dativo) para que seja feita a defesa técnica. [...]

Assim, a imprescindibilidade é quanto ao chamamento do réu a juízo para se defender. Entretanto, uma vez citado e não comparecendo, torna-se revel.

A revelia é consequência do não-comparecimento do réu ao juízo. Porém, no processo penal, não tem o mesmo efeito do cível, em que o juiz reputa verdadeiros os fatos afirmados pelo autor se o réu não contestar a ação (cf. art. 319 do CPC).

Acerca dos efeitos da revelia, merece ser destacado que, diferentemente do que ocorre no âmbito civilista, no processo penal a contumácia não importa em confissão do réu, privilegiando, mormente, o sagrado princípio constitucional da presunção de inocência.

“No processo penal, a revelia *não* importa em confissão ficta, devendo o réu, ainda, ser intimado da sentença, na forma legal.” (BONFIM, 2006, p. 444)

Para dirimir qualquer dúvida nessa importante fenda de diferenciação dos efeitos da revelia nas searas cível e criminal, faz-se mister trazer à baila a consagrada doutrina de Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 633-634), *vejamos*.

Pensamos que, no processo penal, inexistente a figura da *revelia*, tal como ocorre no processo civil. Neste, conforme prevê o art. 319 do Código de Processo Civil, caso o réu não conteste a ação, quando devidamente citado, reputar-se-ão verdadeiro os fatos afirmados pelo autor na inicial. É o *efeito* da revelia, isto é, o estado de quem, cientificado da existência de ação contra si proposta, desinteressa-se de proporcionar defesa. [...]

Ora, totalmente diversa é a situação no processo penal. O réu, citado, que não comparece para ser interrogado, desinteressando-se por sua defesa, uma vez que os direitos são *sempre* indisponíveis nesse caso, terá defensor nomeado pelo juiz (art. 261, CPP), que deverá ter atuação eficiente, sob pena de ser afastado e substituído por outro pelo juiz. Ademais, não há possibilidade de um réu “contestar” a ação pelo outro, como no cível, pois a ação penal é voltada individualmente a cada um dos autores da conduta criminosa.

Enfim, o que ocorre na esfera penal é a simples ausência do processo, consequência natural do direito de audiência. O réu *pode* acompanhar a instrução pessoalmente, mas não é obrigado a tal. Estando presente seu defensor, o que é absolutamente indispensável, ainda que *ad hoc*, não pode ser considerado *revel* (aquele que não compareceu nem se fez representar). É preciso, pois, terminar com o hábito judicial de se decretar a revelia do réu ausente à instrução, como se fosse um ato constitutivo de algo. [...]

Assim, presume-se a inocência do indivíduo, até que se prove obtenha uma sentença condenatória com trânsito em julgado (art. 5º, LVII, CF), bem como a ele é assegurada a ampla defesa, quanto o contraditório (art. 5º, LV, CF), tudo a constituir o *devido processo legal* (art. 5º, LIV, CF).

Portanto, restou evidente que ao acusado revel será nomeado um defensor e ao feito litigioso dar-se-á andamento, sendo este, o principal efeito da revelia no processo penal.

A introdução da citação por hora certa no processo penal (Lei n.º 11.719/2008), como não poderia ser diferente, provocou não apenas a doutrina, mas também todo o ordenamento jurídico a manifestar-se sobre o tema, gerando, dessa forma, entendimentos favoráveis (constitucional) e desfavoráveis (inconstitucional).

Na órbita dos que defendem e zelam pela constitucionalidade da citação por hora certa na seara criminal, a tese central ampara-se no sentido de que ninguém pode valer-se da própria torpeza, ou seja, é totalmente justo, para com aqueles que optam por se esconder, que o processo tenha seu regular prosseguimento.

Seguindo essa linha de raciocínio, então, considera-se que o advento da citação por hora certa, há tempos utilizada no processo civil, também no processo penal, apenas corrigiu um retrocesso existente no direito processual criminal.

Nesse sentido, assevera-se que a constitucionalidade dessa modalidade de citação obsta a má-fé e revoluciona, positivamente, o processo penal:

O que a Lei 11.719/2008 fez foi trazer para o Processo Penal um instituto que não é com ele incompatível e que o Processo Civil já reconhecia há tempos devido à sua maior desenvoltura técnica amplamente reconhecida. Havia uma falha quando o Processo Penal não contava com a citação por hora certa e permitia que a má fé ou a astúcia de um acusado o beneficiasse. Com o advento da Lei 11.719/2008 e a nova redação do artigo 362, CPP essa falha foi colmatada e temos hoje um Processo Penal mais eficiente sem perda de sua face garantista como pretendem alegar alguns.

É muito comum o vício de enxergar o garantismo somente sob seu aspecto negativo, ou seja, com relação às limitações impostas ao Estado perante o indivíduo. Acontece que o garantismo tem também sua face positiva, consistente na busca da eficiência da proteção estatal perante a sociedade e não permitindo inconstitucionalidades que não se conformam por excesso, mas por insuficiência protetiva. É missão do legislador buscar um equilíbrio virtuoso entre garantias e eficácia processual no interesse da sociedade e de cada um de seus membros. Um processo excessivamente garantista sob o ângulo negativo será criador de insuficiência protetiva, ao passo que um processo excessivamente voltado para a eficácia, abandonando as garantias individuais básicas, tenderá ao autoritarismo. No caso da citação por hora certa é necessário dar ênfase ao aspecto positivo do garantismo penal e processual penal para que não se permita que a

astúcia ou a torpeza de um acusado o beneficie perante um processo marcado por laxismo e até mesmo ingenuidade. [...]

É bem verdade que a citação por hora certa é uma modalidade de “citação ficta ou presumida”, mas, diversamente da citação por edital, afigura-se situação em que o acusado sabe perfeitamente que está sendo procurado para ser citado e, deliberadamente, por ato próprio, foge à citação, com o intuito de causar tumulto processual. Nesse caso, não há falar-se em qualquer dano. Tanto é fato que o citado pessoalmente que não comparece injustificadamente aos atos posteriores do processo pode ter sua revelia declarada, assim como mesmo aquele citado por edital que apresenta advogado constituído (inteligência do artigo 366, CPP). Nesses casos trabalha-se com a questão da instrumentalidade das formas e da impossibilidade de beneficiar-se alguém com sua própria torpeza. Ora, se o réu tem advogado constituído e se defende normalmente no processo ou se citado pessoalmente decide abandonar o andamento processual, não pode ser beneficiado com qualquer medida que possa gerar eventual prescrição. (CABETTE, 2013, CONJUR)

Nesse sentido, a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO PENAL. CITAÇÃO POR HORA CERTA. ARTIGO 362 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONALIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. É constitucional a citação por hora certa, prevista no art. 362, do Código de Processo Penal.
2. A conformação dada pelo legislador à citação por hora certa está de acordo com a Constituição Federal e com o Pacto de São José da Costa Rica.
3. A ocultação do réu para ser citado infringe cláusulas constitucionais do devido processo legal e viola as garantias constitucionais do acesso à justiça e da razoável duração do processo.

4. O acusado que se utiliza de meios escusos para não ser pessoalmente citado atua em exercício abusivo de seu direito de defesa. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 635145, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 12-09-2017 PUBLIC 13-09-2017)

Denota-se, então, que mesmo aqueles que aclaram pela constitucionalidade desse novo ato de comunicação processual, aduzem pela necessidade do cumprimento de todos os requisitos que condicionam a citação por hora certa, afinal, a regra do Código de Processo Penal é pela citação pessoal do acusado.

Desta feita, ao argumento de que o denunciado não pode ser agraciado por sua própria má-fé, nos casos em que a citação pessoal for obstada pela torpeza do réu, será perfeitamente válido e constitucional a realização do ato de comunicação processual em análise.

Noutro norte, existem, é claro, aqueles que sustentam a inconstitucionalidade do efeito da citação por hora certa no processo penal, ao argumento de que esta modalidade de citação ficta, ligada ao seu consequente efeito da revelia, afronta diretamente os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.

Na esteira da inconstitucionalidade, assevera Christiany Pegorari Conte:

Parece-nos, contudo, inconstitucional a previsão do art. 362 do CPP, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a ampla defesa abarca a defesa técnica e a autodefesa, ficando esta última prejudicada em face da continuidade do processo, cujo procedimento citatório fora por hora certa. (CONTE, 2008, MIGALHAS)

Entende Ivan Luis Marques que a citação por hora certa no processo penal desrespeita o direito individual constitucional do acusado (2008, p. 21):

O princípio da ampla defesa somente é respeitado de forma ampla com a presença, no decorrer da ação penal, da defesa técnica e da autodefesa. Faltando uma dessas modalidades, mitigado estará o princípio e, por razões lógicas, eivada a ação penal de vício passível de anulação futura. Foi justamente para evitar esse problema que a redação do art. 366 do CPP foi alterada pela Lei 9.271/1996, para evitar que o acusado fosse processado sem ter ciência disso. Vem agora o novo art. 362, com a citação por hora certa, desequilibrar,

novamente, a relação processual e desrespeitar direito individual constitucional do acusado. A citação por hora certa no processo penal é, em nossa opinião, inconstitucional. Defendemos a viabilidade desta modalidade de citação apenas quando os direitos atingidos por eventual prestação jurisdicional são disponíveis, o que, por óbvio, não é o caso do processo penal.

Como se não bastasse, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no artigo 8º, 2, "b", "c", "d", assegura:

#### Artigo 8º - Garantias judiciais

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovado sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;
- d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor.

Inferese, que o tratado internacional que versa sobre direitos humanos busca privilegiar e assegurar a ampla defesa em sua forma mais principiológica, qual seja, a defesa realizada pelo próprio acusado, aquela de sua livre escolha e conveniência.

Diferentemente do processo civil, no âmbito criminal não basta, ao acusado, ser-lhe assegurado à informação e à reação formal, mas também e, principalmente, em uma acepção material que, de fato, lhe proporcione a segurança do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima (2011, p. 20) apregoa: "Estando em discussão a liberdade de locomoção, ainda que o acusado não tenha interesse em fornecer reação à pretensão executória, o próprio ordenamento jurídico impõe a obrigatoriedade de assistência técnica de um defensor."

Dessa forma, posiciona-se Roberto Delmanto Junior (2013, p. 748):

A Citação por hora certa, acaba ressuscitando a possibilidade de existir um processo sem o conhecimento da acusação, nomeando-se defensor dativo, com base em critérios subjetivos do oficial de justiça de que ele tem ciência da acusação.

A doutrina que atende pela inconstitucionalidade dessa modalidade de citação ficta, aduz, principalmente, pelo risco que é conferir, com a devida vênia, ao Oficial de Justiça um poder deste quilate, que é a validação deste chamamento processual.

Ante a tamanha responsabilidade conferida ao Oficial de Justiça pela Lei n.º 11.719/2008, deverá o magistrado manter-se extremamente cuidadoso para evitar, dessa forma, qualquer manobra que atente contra o direito do acusado de ser pessoalmente citado.

Eugênio Pacelli de Oliveira (2013, p. 613) assevera pela preferência e obrigatoriedade da citação pessoal, não podendo, quando possível, ser substituída pela forma ficta:

Cumpra estabelecer, contudo, que referida modalidade de citação não poderá ser utilizada como substitutivo da citação pessoal, como se qualquer ausência do citando no endereço justificasse a adoção da medida. Há que se cumprir rigorosamente as exigências legais, dado que o aludido ato processual é absolutamente relevante para a estrita observância do devido processo legal.

Em sua obra de processo penal, Aury Lopes Junior (2013, p. 751) também apregoa pela devida cautela desta modalidade de citação:

Para além da duvidosa constitucionalidade, pensamos que em caso de citação por hora certa deve-se ter extrema cautela, citando-se o réu por edital, para após suspender-se o processo e a prescrição. É uma cautela adequada, diante do retrocesso de ter-se um processo pena sem que o acusado tenha ciência da imputação.

Com efeito, não resta dúvida de que o entendimento pela inconstitucionalidade da citação por hora certa no processo penal é aquele que se adequa à normativa constitucional e convencional.

## **CONCLUSÃO**



O presente artigo foi exposto com base nos princípios constitucionais atinentes ao processo penal e na forma como estes são interpretados pela doutrina e pela jurisprudência.

Tratou-se da definição, processualística e efeitos dos atos de comunicação processual inerentes a justiça criminal, buscando, acima de tudo, demonstrar não apenas a importância, como também a necessidade e obrigatoriedade de cada instituto para o regular trâmite do processo.

Visualizou-se, assim, que a modalidade de citação por hora certa foi introduzida no âmbito criminal com o advento da Lei n.º 11.719/2008, abrangendo, dessa forma, o processo penal com um instituto até então puramente civil.

O trabalho demonstrou que a inovação processual supramencionada aumentou a aplicabilidade da revelia no Código de Processo Penal que, agora, permite a tramitação do processo sem a presença do acusado, caso este esteja sob suspeita de ocultação para não ser citado.

Partindo deste cenário, apontou-se que, diferentemente do processo civil, no âmbito criminal não basta, ao acusado, ser-lhe assegurado à informação e à reação formal, mas também e, principalmente, em uma acepção material que, de fato, lhe proporcione a segurança do contraditório e da ampla defesa.

Destacou-se que existem defensores da constitucionalidade da norma, que sustentam que a citação por certa na seara criminal ampara no sentido de que ninguém pode valer-se da própria torpeza, ou seja, é totalmente justo, para com aqueles que optam por se esconder, que o processo tenha seu regular prosseguimento.

Nesse sentido, inclusive, a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme relatado.

Nada obstante, vale pontuar, como já feito oportunamente, os ensinamentos de Luigi Ferrajoli (2011, p. 20-21) que foi brilhante ao asseverar que, embora fundamentais, patrimônio e liberdade são direitos diferentes, portanto, não devem ser processados de modo semelhante.

O argumento pela inconstitucionalidade dessa modalidade de citação ficta, traduz-se, principalmente, pelo risco que é conferir, com a devida vênia, ao Oficial de Justiça um poder deste quilate, que é a validação deste chamamento processual.

Com efeito, não resta dúvida de que o entendimento pela inconstitucionalidade da citação por hora certa no processo penal é aquele que se adequa à normativa constitucional (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF) e convencional (Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica).

Portanto, imperiosa a necessidade de revisão e superação do entendimento jurisprudencial dominante, com base nos argumentos expostos.

Cumprido dizer, por fim, que o processo penal é o responsável pela liberdade do ser humano, o que enseja um cuidado absoluto para com seus institutos e procedimentos, principalmente daqueles advindos da justiça cível, como no caso em análise, a citação por hora certa.

## REFERÊNCIAS

AVENA, N. C. P. **Processo penal**: esquematizado. 5ª ed. São Paulo: Método, 2013.

BARROS, F. D. **Direito Processual Penal**: teoria, jurisprudência e questões. V. 2. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

BONFIM, E. M. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CABETTE, E. L. S. C. **Citação por hora certa no processo penal é constitucional**. Revista CONJUR. Classificação disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jan-20/eduardo-cabette-citacao-hora-certa-processo-penal-constitucional#top>. Acessado em 12 de agosto de 2014.

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CONTE, C. P. **Aspectos relevantes acerca da citação no novo processo penal**. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/mobile/mig\\_materia.aspx?cod=81509](http://www.migalhas.com.br/mobile/mig_materia.aspx?cod=81509)>. Acesso em: 03 de setembro de 2014.

FEITOZA, D. **Direito Processual Penal**: Teoria, Crítica e Práxis. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

FERRAJOLI, L. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

GOMES, L. F. **Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito**. Luiz Flávio Gomes; Rogério Sanches Cunha; Ronaldo Batista Pinto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GONÇALVES, M. V. R. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JUNIOR, Roberto Delmanto. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal**. V.1. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal**. V.1. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LOPES JR, A. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARCÃO, R. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARQUES, I. L. **Reforma Processual Penal de 2008**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MIRABETE, J. F. **Processo Penal**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NEGRÃO, T. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor**. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY JUNIOR, N. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUCCI, G. S. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PACELLI DE OLIVEIRA, E. **Curso de Processo Penal**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

RANGEL, P. **Direito Processual Penal**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

TÁVORA, N. **Curso de Direito Processual Penal**. 8ª ed. Bahia: JusPodivm, 2013.

## COMPANHEIRO É HERDEIRO NECESSÁRIO.

**VITÓRIA SANTICHI BALTAGIM:**

Graduada em Direito pela  
Universidade Brasil. Campus  
Fernandópolis<sup>115</sup>.

GUSTAVO ANTÔNIO NELSON BALDAN

(orientador)

*“Confie no SENHOR de todo o coração e  
não se apoie na sua própria inteligência.  
Lembre-se de Deus em tudo o que fizer, e  
ele lhe mostrará o caminho certo”.*  
(Provérbios 3:5-6)

**RESUMO:** O objetivo deste estudo é o direito sucessório dos companheiros, na União Estável, tema de grande valia para a sociedade, tendo em vista que cada vez mais as relações são construídas por esta união. No decorrer da vida ou em ocorrência de alguma doença ou fatalidade, todos estão acometidos a morte, tendo esta como a maior certeza e vulnerabilidade. Todo o patrimônio, bens do de cujus fica à mercê de sua sucessão, onde será transmitida a seus herdeiros, legatários, e legítimos ou testamentários. A sucessão testamentária é aquela decorrente de declaração de última vontade do falecido, através de testamento; a Legítima se dá de acordo com a ordem estabelecida em lei. Os herdeiros legítimos são os herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge/companheiro), além dos herdeiros facultativos, eles fazem parte da sucessão patrimonial do falecido legalmente, sendo que, estabelecido em lei,  $\frac{1}{2}$  ou 50% do patrimônio deixado não pode ser privado dos herdeiros necessários. O legatário, é o beneficiário do legado (daquele bem ou conjunto de bens discriminados pelo autor da herança), e necessariamente não precisa ser um herdeiro legítimo do testador, ele é sucessor a título singular; recebe coisa certa e determinada; sendo o herdeiro figura comum à sucessão legítima e à testamentária, enquanto o legatário é peculiar à testamentária. Foi modificado através do Código Civil de 2002 a sucessão decorrente dos vínculos conjugal e convivencial. O cônjuge passou a concorrer dependendo do regime de bens, não só com os descendentes do autor da herança, mas também com os ascendentes, neste caso independentemente do estatuto patrimonial adotado. Outrossim, o que antes só pertencia

---

115 E-mail: vitoriasb2001@yahoo.com.br

aos descendentes e ascendentes do de cujus, foi levada à categoria de herdeiro necessário. O companheiro supérstite, por outro lado, não foi declarado expressamente herdeiro necessário, embora também concorra à herança com os descendentes e ascendentes do de cujus. Esta pesquisa analisa a posição sucessória daqueles que vivem em união estável, que é considerada entidade familiar pela Constituição da República Federativa do Brasil, em contraste com a sucessão do cônjuge, a fim de escrutinar, por meio de ampla investigação bibliográfica, legal e jurisprudencial, se o companheiro deve ou não ser considerado herdeiro necessário, do que dependerá seu direito à legítima.

**Palavras-chave:** União Estável. Companheiro. Sucessão. Herdeiro. Regime de Bens.

**ABSTRACT:** The objective of this study is the inheritance law of partners, in the Stable Union, a topic of great value for society, considering that more and more relationships are built by this union. In the course of life or in the event of some illness or fatality, everyone is affected by death, having this as the greatest certainty and vulnerability. All patrimony, assets of the de cujus is at the mercy of his succession, where it will be transmitted to his heirs, legatees, and legitimate or testamentary. Testamentary succession is that resulting from the declaration of the last will of the deceased, through a will; the Legitimate occurs in accordance with the order established by law. The legitimate heirs are the necessary heirs (descendants, ascendants and spouse/partner), in addition to the optional heirs, they are part of the legal succession of the legally deceased person, and, established by law, ½ or 50% of the assets left cannot be private of the necessary heirs. The legatee is the beneficiary of the legacy (of that good or set of goods discriminated by the author of the inheritance), and does not necessarily need to be a legitimate heir of the testator, he is the successor in a singular capacity; receive certain and determined thing; the heir being a figure common to the legitimate and testamentary succession, while the legatee is peculiar to the testamentary. The Civil Code of 2002 modified the succession resulting from marital and cohabitation ties. The spouse started to compete depending on the property regime, not only with the descendants of the author of the inheritance, but also with the ascendants, in this case regardless of the patrimonial status adopted. Furthermore, what previously only belonged to the descendants and ascendants of the deceased, was taken to the category of necessary heir. The surviving partner, on the other hand, has not been expressly declared a necessary heir, although he also competes for the inheritance with the descendants and ascendants of the deceased. This research analyzes the succession position of those who live in a stable union, which is considered a family entity by the Constitution of the Federative Republic of Brazil, in contrast to the succession of the spouse, in order to scrutinize, through extensive bibliographical, legal and jurisprudential investigation, whether or not the partner should be considered a necessary heir, on what his right to the reserved share will depend.

**Keywords:** Stable Union. Partner. Succession. Heir. Assets System.

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira considera vários tipos de famílias jurídicas, além das famílias oriundas do casamento. O herdeiro ou sucessor é aquele que beneficia da morte do falecido seja por testamento ou por definição da base jurídica. Assim, como primeiro critério de classificação, quanto à origem o herdeiro pode ser testamentário quando instituído por testamento, legado ou codicilo, ou legítimo quando o direito de herdar derivar de lei, tendo em conta a ordem da vocação hereditária, presumindo o legislador a vontade do de cujus.

Por sua vez, o herdeiro necessário é aquele a quem é garantido o recebimento de pelo menos  $\frac{1}{2}$  ou 50% da herança do "de cujus", segundo o artigo 1846 do Código Civil. Ou seja, quando houver descendentes, ascendentes e/ou cônjuges, é obrigatório atribuir-lhes pelo menos 50 % dos bens do falecido a estes, sendo possível a transmissão de bens para outras pessoas, conforme mencionado acima, por testamento, também apenas dentro do limite de  $\frac{1}{2}$  ou 50% dos bens (artigos 1.789 e 1.857, § 1º do Código Civil).

Não se deve esquecer que o herdeiro necessário, a quem o testador deixa sua parte ou herança, não perde o direito à legítima, ou seja, uma pessoa pode ser tanto herdeiro testamentário quanto herdeiro legítimo ao mesmo tempo. Assim, concluindo claramente e demonstrando que esta já era a solução no sistema codificado anterior: Parte de uma disposição testamentária que se integra na parte disponível da herança a favor de um herdeiro insubstituível não retira a esse beneficiário o direito a um herdeiro por lei.

Conforme explica Tartuce (2018), o companheiro como herdeiro necessário:

"O artigo 1.724 do Código Civil de 1916, que vigorava no início da sucessão do falecido, é claro neste sentido. Um dispositivo que encontra correspondência no atual é o art. 1.849 do novo Código Civil." (TJRS, Agravo de Instrumento n. 239713-37.2013.8.21.7000, 8ª Câmara Cível, Caxias do Sul, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 29/08/2013, DJERS 04/09/2013).

Hoje o cônjuge e o companheiro são equiparados e tem o mesmo direito, para que sejam herdeiros necessários, sendo inconstitucional no sistema constitucional vigente a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil.

## 2. HISTÓRICO

O preceito existencial acerca da família e do casamento para os gregos e romanos, fundamentou-se no estatuto cívico e na formação da prole, uma vez que o casamento era o dever cívico voltado à reprodução de novas pessoas, em especial homens que serviriam as tropas. Com o decorrer dos anos e, aos poucos, a compreensão a respeito da família e casamento foi alterada passando a ser compreendida como uma perpetuação da espécie.

O espelho de constituição familiar tem suas raízes na estrutura familiar romana, como explica Gonçalves (2018, p. 31) em seu livro *Direito de Família* que “no direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O pater famílias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*)”. Desta forma, a estrutura romana traz em seu seio a atenção a moral, o casamento como algo divino e um sacramento que não pode ser dissolvido pelos homens e foi concretizada no direito pelas inspirações oriundas das Ordenações Filipinas, que tinha fonte predominante no Direito Canônico e na família Germânica favorecendo nas diversas concepções e regras no direito pátrio, tal perspectiva foi predominante no meio social, uma vez que o Brasil era um país predominantemente rural e patriarcal e com a chegada do século XX, houve um movimento de êxodo rural onde as famílias buscavam por melhores condições de vida e emprego na cidade. E, assim, com a alteração do meio social predominantemente rural para o ambiente urbano e industrial, houve a mudança no cerne familiar, o que ensejou o começo da independência e liberdade feminina, já que as mesmas começaram a trabalhar no meio externo ao lar, iniciando a descaracterização do meio patriarcal base da família até então.

Assim, o conceito de família conhecido hoje passou por diversas mudanças estruturais e conceituais, sendo que tais vieram a ocorrer com o advento do século XX. No ponto de vista de Macedo (2018) “O Estado progressivamente passou a tutelar de forma constitucional a família, definindo modelos e ampliando o âmbito dos interesses protegidos”. Desta forma, o Estado passou a apontar padrões e expandir as preocupações revestindo essa entidade, intervindo nesta através do uso do direito público subjetivo. Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal do Brasil, tem-se a promoção de novos ideais, materializados no texto constitucional, uma vez que em seus artigos 226 e 227 buscou promover a igualdade de direitos e deveres entre os homens e mulheres na sociedade conjugal ao dizer que os filhos são iguais independente da relação que os gerou, e aceitação da pluralidade do modelo familiar.

Contudo, por se tratar de uma lei antiga, o Código Civil de 1916 não coadjuvou com as transformações, visto que o mesmo proporcionava a diferença entre homem e mulher, filhos e da entidade familiar. Com a Constituição de 1988 promovendo a valoração da dignidade humana e ampliação dos modelos familiares, o Brasil precisou reestruturar a legislação Civil vigente (Código Civil de 1916) e as legislações especiais a fim de adequar ao novo pensamento elucidado pela nova norma maior, o que levou à aprovação do Código Civil de 2002, ainda vigente.



Os eixos modificativos do Código eram o reconhecimento da família fora do casamento, à extinção da exigência da família formada pelo casamento e a isonomia filial, trazendo em sua essência os preceitos e fundamentos constitucionais.

### **3.EVOLUÇÃO DE FAMÍLIA**

A Carta Magna em seu artigo 226 afirma que a família é à base da sociedade e por isso merece uma proteção especial do Estado. Por esse aspecto foi apresentado o conceito de família, com sua evolução histórica, constante da Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002 em relação a essa entidade familiar, esse conceito sofreu várias modificações com o tempo, o qual perdurou a ideia de que a família advinha sempre do ponto inicial que segundo a época era o casamento, a qual sempre tinha sua forma singular. Essa forma singular deixou de ser única/predominante com a evolução dos costumes e passou a ser plural, o que quer dizer que existem várias formas de constituir família, não só o casamento, pois esse é apenas uma criação jurídica, o que não reflete a realidade de muitos, a família existe antes e acima de artifícios jurídicos. O conceito existente de união indissolúvel também foi quebrado, e essa realidade veio com a Emenda Constitucional nº 9/77. Essa evolução foi tamanha com o passar do tempo que atualmente a família não se constitui somente com o casamento e também não é necessário que seja entre um homem e uma mulher, para exemplificar dentre as variadas formas há as famílias simultâneas, monoparentais, irmãos vivendo juntos, as homoafetivas, inclusive as constituídas por união estável. Com o conceito ampliado engloba e acolhe várias famílias compreendendo que a família não é um fato da natureza, mas sim da cultura, podendo assim, com o tempo, sofrer variações. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. XVI, 3, estabeleceu: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”, deste modo cabe ao ordenamento jurídico a missão de fazer as correspondentes adequações para proteger e regular os direitos e deveres decorrentes de todos esses tipos de relações.

A Constituição Federal estabelece o seguinte:

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

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Esse reconhecimento da União Estável como entidade familiar pela constituição federal, garante as famílias que convivem em união estável iguais direitos e qualificações,

proibindo qualquer discriminação. O reconhecimento não significa omissão a figura do casamento, mas sim a abrangência para enquadrar a maior quantidade de pessoas que as vezes não conseguem alcançar a formalidade do casamento, mas também devem ser protegidas, e assim caso queiram tem a facilidade de converter essa convivência da união estável em casamento. Fazendo ao todo um sistema familiar que hoje gira em torno de todos, inclusive as minorias, mostrando assim a evolução da família apenas exigindo para sua caracterização os requisitos de: estabilidade, continuidade da relação, diversidade de sexos, publicidade e objetivo de constituição de família.

#### **4.COMPARATIVO ENTRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL**

Mesmo que por muitos anos foi instituído que a maneira “correta” de constituir família fosse através do casamento, não significa que nos dias de hoje alguém possa considera-la superior ou melhor que a união estável por exemplo. As duas instituições tem como objetivo maior a constituição de família, e até mesmo tornando-se quase imperceptível a sua diferença. Uma grande diferença entre o casamento e a união estável é que na última não se cria estado civil, fazendo com que os companheiros permaneçam com o estado civil anterior, o casamento é um contrato solene, formal e de natureza pública, enquanto que a união estável pode ser um contrato expresso ou tácito. Suas semelhanças são de que em caso de dissolução por morte o viúvo e/ou o convivente são herdeiros necessários do de cujos, não deixando com que nenhum fique à mercê ou desamparado, tudo regulamentado conforme artigo 1829 do Código Civil de 2002. Houve uma Declaração de Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, no julgamento dos Recursos Extraordinários 878.694/MG e 646.721/RS, onde o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, fixou a tese de que a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no artigo 1.790 do CC/2002 é inconstitucional, sendo aplicado assim o regime constante no artigo 1.829 do CC/2002, nas hipótese tanto de casamento quanto de união estável, fazendo com que acabasse a desigualdade existente, equiparando o companheiro ao cônjuge para fins sucessórios, ficando estipulado o seguinte:

“Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:  
I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge/companheiro;

III – ao cônjuge/companheiro sobrevivente;

IV – aos colaterais.”

## **5. REGISTRO DA UNIÃO ESTÁVEL**

Para aqueles que querem uma segurança jurídica maior, mesmo o companheiro sendo equiparado ao cônjuge, há a opção para quem deseja, fazer o registro da União Estável, o provimento 141 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) veio para alterar o provimento 37 que já existia desde 2014 permitindo o registro da união estável do Livro E116 do Registro Civil das Pessoas Naturais, que só é encontrado no Registro da sede, ou seja, da Comarca. Antes o que deveria ser anotado no livro E era a escritura pública, a sentença declaratória, e a União Estável, mas com a inovação agora essa obrigatoriedade para a União Estável deixa de existir fazendo com que os próprios outorgantes decidam o que lhes atende melhor, mesmo que tal união independa de formalização, o Código Civil dispensa a necessidade de um “contrato”. Neste cenário agora os Registradores podem fazer um “termo de União Estável” que necessariamente não vai para o livro E, mas fica uma cópia no cartório, é formalizado, arquivado e expedida a certidão, não havendo mais a obrigatoriedade do Registro no citado livro E. Tal provimento veio com o intuito de publicidade e efeitos perante terceiros, porém esta publicidade só acontece com o Registro no Livro E, caso somente formalizado e expedida a certidão não acontece os efeitos perante terceiros. Pode ser escolhido o regime de bens no termo declaratório, e a possibilidade de inserir uma data para a união estável, entretanto deve-se ter o cuidado de que, caso a intenção seja de levar a registro ou até mesmo converte-la em casamento há uma opção que se chama certificação eletrônica. Por fim, o documento feito pelo registrador civil é um título que pode ser levado ao registro de imóveis, ao Detran, INSS, entre outros órgãos mesmo não sendo registrada no livro E, é um título que fica arquivado e que vai ser feito para posterior entrada no Registro de Imóveis caso necessitem. Com esta inovação não houve a perda de atribuições para o Tabelião de Notas, mas simplesmente a distribuição também para o Registrador Civil, fazendo com que alcançasse uma maior quantidade de pessoas e de uma outra forma, desburocratizando de uma nova maneira a vida de quem optou por viver em união estável, mas também deseja ter a mesma segurança e facilidade de quem escolhe o casamento.

## **6. REGIME DE BENS E VIUEZ: MEAÇÃO E HERANÇA**

Conforme entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e legislação, atualmente, as questões sucessórias do companheiro são equiparadas à situação do cônjuge. Portanto, independente da formalização da união, esta resumido na

---

116 Livro pertencente ao Registro Civil das Pessoas Naturais da Sede ou 1º Subdistrito da Comarca, para os demais atos do registro civil, como emancipação, interdição, ausência, morte presumida, união estável, e adoção.

ordem de vocação hereditária o regime de sucessão de bens, o que disciplina o artigo 1.829 do Código Civil, supra citado.

A meação se refere ao direito patrimonial adquirido perante a relação/ convivência do casal, o que é vinculado ao regime de bens, é estabelecido por lei ou vontade das partes, no casamento o regime se dá através do pacto antenupcial e na união estável através de escritura pública ou contrato, caso não seja escolhido o que prevalece é da comunhão parcial de bens nos dois casos.

A meação é o direito que o cônjuge/companheiro sobrevivente tem de metade do patrimônio do falecido, e a herança é o montante depois de excluída a meação. Em regra a herança compreende o que pertencia ao de cujus. E essa divisão é determinada conforme o regime de bens escolhido no momento da união, e em relação aos descendentes.

Em se tratando da concorrência com os ascendentes, o companheiro herdará independentemente do regime de bens. Assim, o artigo 1.837 do Código Civil dispõe, em outras palavras, que concorrendo com pai e mãe do de cujus, ao cônjuge/companheiro caberá 1/3 da herança, mas se concorrer apenas com um dos genitores, o cônjuge/companheiro terá direito à metade da herança. Na hipótese de concorrência com ascendente de grau maior que pai e mãe (avós, bisavós) o companheiro terá direito à metade da herança e a outra metade será dividida por linha de ascendência.

O regime de bens é um critério abstrato, sendo assim, a questão de meação e herança não repercute igualmente para todos os regimes, tanto que cada um tem as suas particularidades, cada caso é um caso e deve ser analisado, porém, sempre levando em consideração a lei vigente.

## **7.A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL APÓS O JULGAMENTO DO STF (INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 CC)**

Perante toda a discriminação e conflitos vividos pelo companheiro, esse assunto teve que ser resolvido pelo Supremo Tribunal Federal para que houvesse ou não a determinação de ser legítimo ou não a distinção de cônjuge e companheiro na sucessão hereditária.

Os Recursos Extraordinários (REs) 646721 e 878694, ambos de repercussão geral, foram julgados no Supremo Tribunal Federal (STF) em maio de 2017. O RE 878694 tratou da união estável heteroafetiva e o RE 646721 tratou da sucessão em união estável homoafetiva.

Desse julgamento, pela maioria dos votos, foi dado provimento aos recursos pelo Supremo, estabelecendo ser inconstitucional a distinção entre cônjuge e companheiro na sucessão hereditária, sendo entendido que a sucessão hereditária tem a solidariedade

familiar como fundamento, não havendo motivos para tal distinção e estendendo o posicionamento para qualquer orientação sexual.

O Ministro Barroso firmou a seguinte tese acerca do tema: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do CC/02”.

O rol do artigo 1790 do Código Civil foi reconhecido como inconstitucional pelo STF, pois a união estável não é uma entidade informal e não pode ter menos garantias que o casamento no direito sucessório. Conforme o entendimento da professora Hironaka, diretora nacional do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família):

O artigo 1790 é de feição extremamente retrógrada e preconceituosa, e a vigorosa maioria dos pensadores, juristas e aplicadores do direito tem registrado com todas as letras que o dispositivo é inconstitucional, exatamente porque trata desigualmente situações familiares que foram equalizadas pela ordem constitucional, como é o caso das entidades familiares oriundas do casamento e da união estável. (Hironaka, 2016, p.1)

Assim demonstrando a inconstitucionalidade do citado artigo, as desigualdades que pairavam sobre ele são solucionadas.

## **8.COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO**

O primeiro artigo do capítulo que trata dos herdeiros necessários é o artigo 1845 do Código Civil, onde leciona que “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”. Desde esse ponto a omissão do companheiro é observada. É dito no artigo seguinte (art. 1850 do Código Civil) que para afastar os colaterais da sucessão, basta que disponha dos bens sem contemplá-los. Desse modo, o artigo 1845 do Código Civil trouxe quem são os herdeiros necessários e dispõe sobre os herdeiros facultativos o artigo 1850 do mesmo códex, porém o companheiro não é citado em nenhum deles.

Existiu-se o debate de que o companheiro seria herdeiro necessário dentro dos limites do artigo 1790 do Código Civil, após a promulgação do Código Civil de 2002, para quem defendia esse dispositivo. Encontrava-se o raciocínio de que o companheiro não estava excluído do rol dos herdeiros facultativos, e dentro de uma analogia com o cônjuge o companheiro teria uma porção reservada na herança.

Na tese de repercussão geral em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional tratar cônjuge e companheiro de forma desigual, também se concluiu que o artigo 1829 do CC deve ser aplicado nas questões de união estável. Com essa imposição do Supremo, para se aplicar o artigo 1829 do CC, surgiu dúvida quanto ao artigo 1845 do CC que não cita o companheiro como herdeiro necessário. Assim, iniciou-se um debate no sentido de que o Supremo, apesar de incluir tacitamente o companheiro no rol dos herdeiros necessários, quando foi invocado a se manifestar sobre o tema, em sede de embargos, disse que “a questão não foi tratada no recurso, e não tem omissão a sanar”, ou seja, caberá aos tribunais inferiores interpretar a tese de repercussão geral que diz: “não poderá tratar cônjuge e companheiro de forma desigual, porque se assim o fizer será considerado inconstitucional”.

Para o doutrinador Flávio Tartuce a decisão do STF acerca da inconstitucionalidade do Art. 1790 já fez com que o companheiro fosse condicionado a herdeiro necessário, vejamos:

Por todos os posicionamentos expostos, sejam doutrinários e jurisprudenciais, não restam dúvidas de que, com a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, o convivente foi alçado à condição de herdeiro necessário, mesmo não estando expressamente prevista no rol do art. 1.845 a própria codificação material. O julgamento da nossa Corte Máxima não traz dúvidas quanto a isso, mesmo em relação aos que antes eram céticos quanto a tal afirmação doutrinária, caso deste autor. Neste momento, é necessário saber interpretar o entendimento do STF, mesmo que à custa de posições doutrinárias anteriores, sempre em prol da socialidade e da efetividade do Direito Civil. (TARTUCE, Flávio. 2018).

Foi aderida por grande parte dos juristas esta linha de pensamento, como para o professor e advogado José Fernando Simão, que expõe que em análise aos termos do voto do ministro Barroso, o entendimento é pela inclusão do companheiro como herdeiro necessário, já que se houver alguma distinção, entre cônjuge e companheiro, será inconstitucional.

Até o momento, a ordem de vocação hereditária é a situação já apresentada, mesmo que isso não agrade algumas pessoas e faça com que busquem lacunas na lei para que não sejam herdeiros, trazendo conflitos processuais, porém, enquanto não houver uma lei que altere a redação do Código Civil atual, o cônjuge e companheiro serão herdeiros necessários, mesmo não estando expressamente prevista no rol do art. 1.845 essa condição. O julgamento do STF não traz dúvidas quanto a isso, sendo necessário

interpretar tal entendimento em prol do reconhecimento dos direitos sucessórios do companheiro sobrevivente.

## 9. CONCLUSÃO

O que define os direitos conquistados pelo companheiro sobrevivente nas questões de herança é uma jornada árdua pela busca da inclusão. Atendendo ao objetivo inicial do trabalho, procurou-se analisar os aspectos jurídicos a respeito do tema. Na primeira seção, foi traçada uma linha do tempo legislativa, momento em que foi exposta a história e evolução de família. O reconhecimento Constitucional da união estável como entidade familiar, bem como a certeza de que não há a diferenciação do tratamento de qualquer que seja a entidade familiar formada, argumentos em que o companheiro possa exigir tratamento diferente daquele disciplinado pelo artigo 1.790 do Código Civil.

Nesse sentido, direitos conquistados pelo cônjuge foram apontados a fim de estender todas as garantias do cônjuge ao convivente. Assim, após consolidado o entendimento sobre a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o companheiro foi considerado herdeiro necessário, mesmo não sendo incluído no rol do artigo 1.845 do Código Civil. No entanto, o fato do companheiro não ser citado neste artigo provocou argumentações e divergências doutrinárias, contudo foi demonstrado que nada afasta essa garantia. Todos os direitos sucessórios do cônjuge foram estendidos ao companheiro, até porque a união estável também envolve questões de compartilhamento de bens. Também foi demonstrado a importância de tal união e até mesmo como pode ser feito o seu registro, em comparação ao casamento e a sua repercussão sucessória.

Assim, o companheiro sobrevivente e todos os demais herdeiros seguirão as disposições do Código Civil, afastando o litígio, e finalmente deixando demonstrado que o companheiro é sim herdeiro necessário, sendo protegido e respaldado da mesma forma que o cônjuge.

## REFERÊNCIAS

BÍBLIA. Português. **BÍBLIA SAGRADA**. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. Edição Ecumênica.

PLANALTO. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

PLANALTO. **CÓDIGO CIVIL**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm).

JUSBRASIL. **O COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO**. Julho de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/o-companheiro-como-herdeiro-necessario/604480778>.

JUS.COM.BR. **MULTIPARENTALIDADE**. 24 de setembro de 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67558/multiparentalidade>.

STJ. Decisão – **Inconstitucionalidade da Distinção de Regimes Sucessórios Alcança Decisão Anterior que Prejudicou Companheira**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/17082021-Inconstitucionalidade-da-distincao-de-regimes-sucessorios-alcanca-decisao-anterior-que-prejudicou-companheira.aspx>>.

STF. Decisão – **Não Existe Diferença Entre Cônjuge e Companheiro para Fins Sucessórios**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://mbaadvocacia.jusbrasil.com.br/noticias/463383687/stf-decide-nao-existe-diferenca-entre-conjuge-e-companheiro-para-fins-sucessorios#:~:text=O%20STF%2C%20em%20recente%20decis%C3%A3o,artigo%201.829%20do%20C%C3%B3digo%20Civil.>>>.

GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito de Família** – Disponível em: <<https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/784280?title=Direito%20civil%20brasileiro>>.

PEREIRA, R. D. C. **Concubinato e União Estável**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

CNJ, **PROVIMENTO 141 DE 16/03/2023** – Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4996>>.

Recurso Extraordinário – 646721 - <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050#:~:text=RE%20646721%20%2F%20RS,-retrocesso.&text=haja%20escritura%20p%C3%BAblica.-4.,1.829%20do%20CC%2F2002%E2%80%9D>.

Recurso Extraordinário , 878.694 - <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644#:~:text=Provimento%20do%20recurso%20extraordin%C3%A1rio.,1.829%20do%20CC%2F2002%E2%80%9D>.

**União de Casal Heteroafetivo, RE 878694 e RE 646721** - <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/julgamento-afasta-diferenca-entre-conjuge-e-companheiro-para-fim->



[sucessorio/457314782#:~:text=O%20RE%20878694%20trata%20de,sucess%C3%A3o%20em%20uma%20rela%C3%A7%C3%A3o%20homoafetiva.](#)

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Concorrência do companheiro e do cônjuge, na sucessão dos descendentes** - Disponível em:

<<https://ibdfam.org.br/img/congressos/anais/129.pdf> >

TARTURCE, Flávio. **O companheiro como herdeiro necessário.** Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/284319/o-companheiro-como-herdeiro-necessario>>

## O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

**BIANCA CARDOSO MOREIRA:**

Discente do Curso de Direito, 8º semestre, Centro Universitário de Santa Fé do Sul/SP – UNIFUNEC<sup>117</sup>

RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA<sup>118</sup>

(orientador)

**RESUMO:** O sistema carcerário é objeto de intensos debates em nossa sociedade, embora possua um sólido respaldo legal, na prática, enfrenta sérios problemas. A superlotação, inquestionavelmente, é o principal desafio, porém é importante considerar outros fatores que contribuíram para essa situação. Os detentos em instituições penitenciárias permanecem em celas insalubres, desprovidas de condições higiênicas e carentes de atividades voltadas à ressocialização, resultando em ociosidade. Cabe ao Estado o dever e o direito de punir, assumindo a responsabilidade pelo preso que cumpre a pena imposta. O objetivo central da pena é a reabilitação do indivíduo, visando à sua reintegração à comunidade após o cumprimento da sentença. No entanto, diante do elevado índice de reincidência, torna-se evidente que o sistema prisional não está alcançando seus objetivos. O presente estudo tem como propósito analisar o sistema carcerário, um tema justificado por sua relevância e pelo impacto que gera na sociedade. Para a elaboração deste estudo, utilizou-se a metodologia dedutiva, por meio de pesquisas bibliográficas realizadas em livros e utilizando ferramentas disponíveis na internet. Buscou-se fornecer informações que possam contribuir para esclarecer o assunto em questão, levando em consideração sua dinamicidade e a importância de compreender os diversos aspectos envolvidos.

**Palavras-chave:** Sistema Carcerário. Perfil da População Carcerária. Privatização.

**ABSTRACT:** The prison system is the subject of intense debate in our society, although it has solid legal support, in practice, it faces serious problems. Overcrowding is unquestionably the main challenge, but it is important to consider other factors that have contributed to this situation. Detainees in penitentiary institutions remain in unhealthy cells, devoid of hygienic conditions and lacking in activities aimed at resocialization, resulting in idleness. The State has the duty and the right to punish, assuming responsibility for the prisoner who is serving the imposed sentence. The main objective of the sentence is the rehabilitation of the individual, aiming at his/her reintegration into the community after serving the sentence. However, given the high rate of recidivism, it becomes evident that

117 E-mail: [biancatrizcardoso@gmail.com](mailto:biancatrizcardoso@gmail.com).

118 Docente das Faculdades Integradas de Santa Fé do Sul – SP, FUNEC, ([ricardogarciaadv@hotmail.com](mailto:ricardogarciaadv@hotmail.com))

the prison system is not achieving its goals. This study aims to analyze the prison system, a theme justified by its relevance and the impact it generates on society. on the Internet. We sought to provide information that could contribute to clarifying the subject in question, taking into account its dynamism and the importance of understanding the various aspects involved.

**Keywords:** Prison System. Profile of the Prison Population. Privatization.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a situação dos presídios em relação à legislação que os regula, com o objetivo de analisar a grave crise enfrentada pelo sistema penitenciário no Brasil. Essa questão causa grande preocupação na sociedade, uma vez que, apesar da superlotação das prisões, a taxa de criminalidade está aumentando de forma assustadora, o que justifica a necessidade de discutir o assunto.

A legislação vigente do país estabelece o direito do Estado de punir, mas também determina que é responsabilidade do estado proteger e cuidar dos presos sob sua custódia. Na pena de privação de liberdade, o único direito retirado do indivíduo condenado é o direito de livre circulação. Os deveres do Estado estão presentes em diversos dispositivos, como a Constituição Federal de 1988, o Código Penal e a Lei de Execução Penal (LEP).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, garante aos presos o respeito à integridade física e moral, por meio de um ambiente propício ao desenvolvimento social e à ressocialização. O mesmo é previsto pelo Código Penal, que estabelece a preservação de todos os direitos não tutelados pela perda da liberdade, sob a hipótese de que todas as autoridades respeitem a integridade física e moral dos presos.

No entanto, contrariamente ao que a lei estabelece, os presídios são ambientes degradantes e desumanos para os detentos, devido à superlotação, à falta de assistência médica, às condições precárias de alimentação e à falta de higiene, que resultam em várias doenças. O tema deste artigo é a análise da situação do sistema prisional brasileiro em relação à preservação da pessoa humana, bem como sua realidade e o que leva à reincidência dos presos.

A Lei de Execução Penal (LEP), também conhecida como Lei 7.210/84, regula todo o processo de execução penal e corrobora com os dispositivos mencionados acima ao estabelecer no seu artigo 3º que o condenado e o internado têm garantidos todos os direitos não elegíveis pela sentença ou pela lei.

No que diz respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, destaca-se que todos devem ser tratados de maneira igual e digna, conforme estabelecido por lei.

Como mencionado, a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional abrangem de forma consistente os direitos da pessoa que cumprem a pena em instituições do Estado. Com base nessa informação e para o desenvolvimento deste artigo, será apresentado um breve relato sobre a origem das penas, uma análise do perfil da população carcerária, uma análise da aplicação do dispositivo constitucional e dos dispositivos legais, bem como uma reflexão sobre sua eficiência, os principais problemas e possíveis soluções, incluindo a privatização da administração dos presídios e projetos de ressocialização.

## **2 ORIGEM DAS PENAS**

Desde os primórdios, as interações sociais entre os indivíduos têm sido reguladas por normas que possibilitam a coexistência em comunidade. O descumprimento dessas normas requer uma sanção proporcional, estabelecida dentro do mesmo sistema legal.

Segundo Maggiore (2017), a pena como resposta ao dano causado pelo delito é uma concepção contemporânea, intimamente relacionada a uma exigência ética inquestionável. Essa concepção de crime e punição é inerente à natureza humana, que é dotada de consciência moral.

Ao longo da evolução da sociedade, houve mudanças no comportamento e nas relações entre as pessoas, resultando em alterações nas práticas punitivas. Historiadores dividem essa evolução em quatro fases: vingança privada, vingança divina, vingança pública e período humanitário.

Na fase da vingança privada, a "justiça" era exercida pela própria vítima ou por seus familiares de forma pessoal, sem qualquer limite, controle ou interferência de autoridade estatal. A gravidade do delito não era o fator determinante para a medida da punição. No entanto, para garantir a preservação da sociedade e sua existência, tornou-se necessário limitar os excessos dessa prática, resultando no surgimento de um poder central responsável por aplicar punições quando uma regra era violada (Jolo, 2013).

Posteriormente, surge o princípio do talião, representando um avanço significativo no campo penal da época. Esse princípio visava equilibrar a sanção imposta ao indivíduo com o delito cometido, evitando excessos na imposição do castigo e buscando estabelecer um senso de "justiça" (Marinho, 2009).

Na fase da vingança divina, já existia um poder social que disciplinava as relações na sociedade, e as penas não possuíam mais um caráter de vingança pessoal. Quando um crime era cometido contra um indivíduo, era considerado, acima de tudo, uma ofensa aos

deuses, e o direito penal religioso, administrado pelos sacerdotes, que se acreditava terem conexão com os deuses, era aplicado. Essa fase era marcada por um contexto místico, baseado em crenças, e testemunhou muitas atrocidades cometidas em nome desses deuses (Jolo, 2013).

De acordo com Marinho (2009, p.67), a vingança divina estabelecia uma relação de obrigação entre o indivíduo e seu deus, em que "a pena seria um castigo imposto pelos deuses, e tudo o que ocorria na sociedade era em nome de Deus".

A vingança pública marca um marco importante no direito penal, pois foi nesse período que surgiram as penas privativas de liberdade no sistema jurídico. As penas eram divididas e aplicadas de acordo com a natureza do crime: indivíduos que violassem as leis da Igreja eram recolhidos para cumprir suas penas religiosas, enquanto a prisão do Estado era utilizada para deter os inimigos do soberano, aguardando seu julgamento final.

Apesar de representar um avanço, nessa fase ainda eram aplicadas penas cruéis, nas quais o indivíduo condenado perdia sua humanidade e dignidade, sendo humilhado publicamente. Após aguardar julgamento nas prisões, se condenado, o castigo aplicado poderia ser físico e prolongar o sofrimento do condenado por dias, até a morte. Tamanha crueldade gerou debates liderados pelos estudiosos da época, culminando no surgimento de uma nova fase.

No período humanitário, as penas começaram a ser humanizadas, os abusos passaram a ser combatidos e a prisão passou a representar o próprio direito de punir, afastando-se do conceito de que as prisões eram apenas instituições para a aplicação de penas diversas. Esse período também introduziu outras finalidades para a privação da liberdade, como a retribuição, a prevenção e a ressocialização (Marinho, 2009).

O ordenamento jurídico brasileiro reflete toda a evolução na perspectiva internacional, trazendo modificações nas normas internas relacionadas ao cumprimento de medidas punitivas. Internamente, em conformidade com a Constituição, as normas internacionais e a Lei de Execução Penal (LEP), a pena possui três objetivos específicos: retribuir o mal causado pelo infrator à sociedade, prevenir novas práticas ilícitas e buscar a ressocialização do infrator, por meio da manutenção de suas condições pessoais, mentais e morais, contribuindo para sua reintegração na sociedade.

## **2.1 Regimes Prisionais**

Na sentença condenatória, quando é determinada uma pena privativa de liberdade (detenção ou reclusão), é necessário observar o artigo 59 do Código Penal. Esse artigo

estabelece que o juiz, levando em consideração a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, deverá estabelecer as seguintes questões para reprovação e prevenção do crime:

- I - As penas aplicáveis dentre as previstas em lei;
- II - A quantidade de pena aplicável dentro dos limites legais;
- III - O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - A substituição da pena privativa de liberdade por outra espécie de pena, se for cabível (BRASIL, 1940).

A pena privativa de liberdade consiste na restrição do direito de ir e vir do indivíduo condenado. A legislação brasileira estabelece três tipos de penas privativas de liberdade: reclusão para crimes graves, detenção para crimes de menor gravidade e prisão simples para contravenções penais. Além disso, são previstos três regimes de cumprimento dessas penas: fechado, semiaberto e aberto.

O regime fechado é aplicado quando a pena imposta é superior a 8 anos. Se a pena for superior a 4 anos, mas não exceder 8 anos, inicia-se no regime semiaberto. Se a pena for igual ou inferior a 4 anos, o início do cumprimento é em regime aberto. No caso de condenados reincidentes, o regime inicial será fechado, independentemente do valor da pena (NUCCI, 2019).

A Lei de Execução Penal (LEP) estabelece a necessidade de estabelecimentos adequados para o cumprimento dos diferentes regimes penitenciários. No regime fechado, a pena deve ser cumprida em estabelecimento prisional de segurança máxima ou média. No regime semiaberto, o apenado é encaminhado para a colônia penal agrícola, industrial ou similar. Já no regime aberto, algumas regras devem ser cumpridas pelo apenado, que fica em liberdade, mas deve frequentar cursos e buscar emprego, recolhendo-se em Casa do Albergado ou local similar durante a noite e feriados (CAPEZ, 2019).

Guilherme Nucci (2019) destaca algumas diferenças entre as penas. Na reclusão, o regime inicial é o fechado, a condenação incapacita o exercício do poder familiar (curatela ou tutela) quando o crime é cometido contra filho, curatelado ou tutelado, ocasionando a internação resultante de medida de segurança, e é cumprida prioritariamente. Já a detenção, em princípio, inicia-se no regime semiaberto, possui apenas dois regimes (semiaberto e aberto) e permite a aplicação de regime de tratamento ambulatorial.

É importante observar que a gravidade do delito por si só não é suficiente para determinar a imposição do regime inicial fechado. É necessário analisar o conjunto das

circunstâncias objetivas e subjetivas previstas no art. 59 do Código Penal, como grau de culpabilidade, personalidade, conduta social, antecedentes, entre outros, a menos que, devido à quantidade da pena, aquele regime seja obrigatório.

As súmulas nº 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal (STF) reforçam que a opinião do julgador sobre a gravidade abstrata do crime não é uma justificativa adequada para impor um regime mais severo do que o permitido pela pena aplicada. A imposição de um regime mais rigoroso do que o permitido exige uma motivação adequada (BRASIL, 2003).

Portanto, fica evidente que a intenção do legislador ao estabelecer os regimes diferenciados para o cumprimento da pena é considerar os fatos objetivos e subjetivos ocorridos no crime, garantindo que o condenado possa progressivamente alcançar a liberdade de acordo com o tempo de cumprimento da pena e seu mérito durante a execução (JOLO, 2013).

### **3 O CÁRCERE NO BRASIL**

O Sistema Carcerário Brasileiro, um ambiente onde o indivíduo condenado cumpre a sanção estabelecida por lei e imposta pelo Juiz de Direito, é amplamente conhecido por suas divergências, problemas e críticas. Questões como superlotação, falta de higiene e saúde, rebeliões e desrespeito ao princípio da dignidade humana são frequentemente apontadas, o que impede a criação de condições adequadas para a reabilitação social, dadas as condições presentes no sistema prisional (BITENCOURT, 2012).

De acordo com relatórios recentes, o sistema carcerário brasileiro abriga atualmente aproximadamente 448.969 indivíduos condenados, o que excede em cerca de 146.547 a capacidade suportada pelo sistema. A superlotação combinada com as condições precárias não apenas prejudica a integridade humana, mas também transforma o sistema prisional em uma verdadeira "escola" para o aperfeiçoamento do crime. Isso é evidenciado pelo alto índice de reincidência criminal no Brasil, que chega a aproximadamente 70% (SILVA, 2021).

Inicialmente, a prisão do condenado tinha múltiplos objetivos: punição, ressocialização e preparação para o retorno à vida em sociedade após o cumprimento da pena estabelecida pelo Estado. Podemos afirmar que o caráter punitivo possui uma dupla finalidade, pois, por um lado, pune o indivíduo por violar a lei e, por outro lado, proporciona satisfação à vítima e à sociedade.

A sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado durante a execução de uma sentença, consiste na restrição ou privação de um bem jurídico, com o propósito de aplicar

uma retribuição punitiva ao delinquente, promover sua reintegração social e prevenir novas transgressões por meio de intimidação direcionada à coletividade (CAPEZ, 2007, p.538).

Nesse sentido, o poder público, por meio do sistema carcerário, tem o direito de punir todos aqueles que cometem ilícitos. No entanto, o sistema prisional não obtém o sucesso necessário na implementação de suas ações, devido à falta de uma estrutura adequada para os condenados, que, em muitos casos, são amontoados em celas com capacidade insuficiente para acomodá-los.

Considerando a lentidão e a desorganização do sistema penitenciário nacional, que possibilita que muitos detentos permaneçam presos por um período maior do que suas respectivas condenações, devido à vulnerabilidade da segurança pública em relação aos condenados, há casos em que a justiça nem sequer sabe onde eles foram detidos (BENEVIDES, 2012).

A legislação referente à execução penal é bastante abrangente, porém, ao editar as normas, o legislador não considerou sua efetiva aplicabilidade.

A Lei de Execução Penal (LEP) prevê um cenário ideal, onde os condenados são classificados de acordo com requisitos relacionados à personalidade e aos antecedentes, proporcionando uma individualização eficiente das penas, com assistência material, de saúde, jurídica, educacional, social, religiosa e inclusive assistência ao egresso.

O artigo 41 da legislação mencionada estabelece uma série de direitos para o indivíduo encarcerado, enquanto o artigo 88 define as condições de alojamento. O artigo 88 diz o seguinte:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que contenha dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. Os requisitos básicos para a unidade de cela são:

a) ambiente salubre por meio da ventilação, iluminação e controle térmico adequados à existência humana;

b) área mínima de 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados) (BRASIL, 1984, s.p.).

Apesar de toda essa legislação, a realidade no sistema carcerário não está de acordo com as normas estabelecidas. O legislador criou as normas, mas o Estado não consegue aplicá-las.



A realidade das prisões não atende aos regulamentos, como mencionado anteriormente. Pesquisas mostram a superlotação e uma alta taxa de reincidência, enquanto, por outro lado, a criminalidade continua aumentando.

Temos uma legislação pródiga no papel, mas quando confrontada com a realidade prisional, demonstra ser totalmente ineficiente em sua principal finalidade, que é reeducar e ressocializar o indivíduo durante o cumprimento da sentença, para que, ao término, ele possa ser reintegrado à sua comunidade (BENEVIDES, 2012).

### **3.1 Perfil da População Carcerária**

O perfil da população carcerária consiste principalmente de indivíduos jovens, pardos ou negros. Uma análise rápida da composição da população brasileira permite compreender a trajetória até os dias atuais. Após a abolição da escravidão, não foram implementadas políticas públicas que atendessem a esses novos cidadãos. Uma grande população de negros, agora livres, passou a viver à margem da sociedade, abandonados à própria sorte, sem acesso à educação, saúde e segurança, agravando os problemas sociais. Esse fato histórico não implica que apenas indivíduos com esse perfil cometam crimes, mas demonstra uma relação direta com os problemas sociais e a falta de perspectivas de uma vida melhor (GERBER, 2020).

Em 2014, foi realizada uma pesquisa para traçar o perfil do preso, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) conduziu o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN). A pesquisa fornece informações estatísticas relevantes: 61,6% dos presos são negros e 75% possuem apenas ensino fundamental (OLIVEIRA, 2021).

A população carcerária aumentou significativamente, mesmo em relação ao número de habitantes. O Brasil ocupa o 4º lugar no ranking mundial em volume de população carcerária, com mais de 600.000 presos, e enfrenta um déficit de 250.000 vagas, o que reflete a superlotação nos presídios brasileiros (GERBER, 2020).

É importante destacar que, embora a criminalidade seja combatida, conforme indicam os dados da pesquisa, o número de crimes continua aumentando, o que nos leva a questionar se o encarceramento é um instrumento eficaz no combate à criminalidade. Apesar do aumento do número de prisões, a população em geral ainda se sente insegura. Isso nos leva a acreditar que a prisão por si só não é um instrumento de política pública suficiente para combater a criminalidade.

De acordo com o diretor-geral do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), Renato De Vitto, é necessário investir em outras soluções penais, como programas de

trabalho e educação, que proporcionem uma verdadeira reintegração dessas pessoas à sociedade, uma vez que os prejuízos causados pela prisão não afetam apenas os indivíduos presos, mas também seus círculos familiares (OLIVEIRA, 2021, s.p.).

Diante desse cenário, em 2017, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) firmou um compromisso com os presidentes dos tribunais para agilizar os processos, uma vez que, segundo dados do INFOPEN, 40% dos presos estão aguardando julgamento.

A Lei 12.403/11 trouxe inovações para o Processo Penal brasileiro. Por meio dessa lei, foram implementadas uma variedade de medidas cautelares diversas da prisão, cabendo ao magistrado analisar sua legalidade, conveniência e adequação. Dessa forma, a prisão provisória passou a ser uma medida residual.

#### **4 A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

A atual realidade dos presídios brasileiros é marcada pela superlotação, alto índice de reincidência, presença de drogas, ocorrência de rebeliões, deficiência na assistência jurídica, falta de atendimento médico, casos de maus-tratos, corrupção, entre outros problemas. Essa realidade está distante do ideal concebido para as unidades prisionais mencionadas anteriormente.

Uma hipótese de solução para esse problema é a privatização dos presídios, porém não há um consenso sobre esse tema, com posicionamentos favoráveis e contrários.

Os defensores da privatização acreditam que ela traria inúmeras vantagens ao Estado. Embora ainda haja gastos, estes seriam reduzidos devido à diminuição da folha de pagamento do funcionalismo público, uma vez que a administração dos presídios seria realizada por entidades privadas. Outro argumento favorável é que a privatização garantiria a efetivação dos direitos dos detentos previstos na Lei de Execução Penal (LEP). Argumenta-se que, embora o Estado seja ineficiente na aplicação desses direitos, seria eficiente na fiscalização quando eles fossem delegados a terceiros. Quanto à constitucionalidade, essa corrente defende que apenas a instrumentalização seria terceirizada na privatização, ou seja, os aspectos práticos, sem usurpar a prerrogativa exclusiva do Estado de punir, não havendo, portanto, inconstitucionalidade.

Um autor que analisou o sistema prisional posicionou-se da seguinte forma:

O Estado não tem recursos para gerir e construir presídios, sendo assim, a privatização deve ser enfrentada não do ponto de vista ideológico ou jurídico, se sou a favor ou contra, tem que ser enfrentada como uma necessidade absolutamente insuperável, ou 'privatizamos' os presídios; aumentamos o número de presídios; melhoramos as condições de vida e da readaptação social do preso

sem necessidade do investimento do Estado, ou vamos continuar assistindo a essas cenas que envergonham nossa nação perante o mundo. Portanto, a 'privatização' não é questão de escolha, mas uma necessidade indiscutível é um fato (YAKIANO, 2018, s.p. apud CAPEZ, 2019, p.376).

Em contrapartida, surge a corrente contrária à privatização, alegando que tal medida seria inconstitucional, pois atribui exclusivamente ao Estado o direito/dever de punir. Essa corrente encontra respaldo legal na LEP, que afirma: "São indelegáveis as funções de direção, chefia e coordenação no âmbito do sistema penal, bem como todas as atividades que exijam o exercício do poder de polícia" (BRASIL, 1984, s.p.).

Outra preocupação é a assistência jurídica garantida ao apenado. No sistema público, essa assistência é prestada pela Defensoria Pública, quando não há possibilidade de contratar um advogado particular. No sistema privatizado, na ausência de um advogado contratado, a assistência jurídica seria fornecida pela empresa administradora. Questiona-se se haveria interesse por parte do profissional contratado pela empresa em atuar contra seu empregador, e se casos de omissões, torturas e maus-tratos permaneceriam sem denúncias e impunes (DAMASCENO, 2007).

No Brasil, os debates sobre a privatização do sistema carcerário foram inspirados no modelo americano, porém esse modelo não tem como diretriz a ressocialização.

Um autor que se opõe a essa perspectiva afirma:

Dessa forma, a manutenção do preso em estado deplorável de saúde estaria fazendo com que a pena não só perdesse o seu caráter ressocializador, mas também estaria sendo descumprido um princípio geral do Direito, consagrado no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, também aplicável subsidiariamente na esfera criminal, e, por consequência, na execução penal, que em seu texto dispõe: na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (SILVA, 2021, s.p.).

É importante destacar que no Brasil já existem algumas unidades prisionais funcionando sob a forma de privatização. Essas unidades adotam o modelo de terceirização, no qual apenas as atividades de administração interna, como cozinha, limpeza e agentes penitenciários, são delegadas. Essas unidades operam por meio de contratos com terceiros, celebrados durante a vigência da Lei 8.666/93, conhecida como Lei das Licitações (OLIVEIRA, 2021).

## 5 A RESSOCIALIZAÇÃO

A principal finalidade da sanção penal é a reeducação do indivíduo, visando reduzir o índice de reincidência e promover mudanças comportamentais que o levem a adotar um convívio social livre de práticas delitivas, restabelecendo sua integridade conforme os padrões legais.

O processo de ressocialização tem como objetivo restituir a dignidade, recuperar a autoestima e a confiança própria dos detentos, além de reduzir e implementar meios que favoreçam o desenvolvimento profissional, entre outras formas de incentivo. Nessa linha de raciocínio, os direitos fundamentais dos presos são gradualmente restabelecidos.

É importante ressaltar que as prisões brasileiras não proporcionam nenhum efeito significativo relacionado à ressocialização. Dessa forma, a falta de proteção ao detento ou ao interno favorece a prática de novos crimes, levando a reincidências e encarceramentos recorrentes, sem gerar resultados positivos.

Um autor observa que, a partir da análise exposta, conclui-se que o sistema carcerário brasileiro, em vez de cumprir suas duas principais funções - punição e recuperação - desempenha apenas uma: isolar e excluir o indivíduo da sociedade. Ao submeter os indivíduos a condições degradantes, a ressocialização jamais poderá ser alcançada (SILVA, 2021, p.1).

Uma parcela significativa da sociedade acredita que a ressocialização é impossível e distante da realidade prática. No entanto, isso pode ser solucionado com o apoio do poder público e a melhoria estrutural dos presídios, permitindo que os detentos possam trabalhar e tenham acesso a assistência médica adequada, ambientes limpos e organizados, alimentação adequada, vestuário e meios para suprir suas necessidades básicas. Isso garantiria o cumprimento da pena de forma respeitosa, sem violar o princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundamental no sistema jurídico.

Atualmente, existem várias organizações sociais, grupos e instituições que defendem e acreditam que os infratores têm plena capacidade de aprender a conviver na sociedade sem reincidir. Através da arte, cultura e trabalho, buscam promover a transformação social, despertando o que há de bom nas pessoas, fomentando a ressocialização e a reintegração dos ex-presidiários na comunidade, contribuindo para a redução da violência e da reincidência (INFORPEN, 2014, p.37).

Outra solução viável é a implementação do trabalho nos presídios. O trabalho evita a ociosidade, reduz pensamentos prejudiciais e oferece oportunidades para que o reeducando realize tarefas, criando expectativas de ressocialização e a perspectiva de levar uma vida normal, trabalhando e sustentando seus familiares. A Classificação Criminal deve

funcionar para determinar a capacidade de trabalho e habilidades do detento, visando seu melhor aproveitamento, inclusive em benefício da sociedade. Com isso, acredita-se que dois grandes benefícios surgiriam: primeiro, o preso aproveitaria seu período de encarceramento trabalhando e, muitas vezes, aprendendo uma profissão, inclusive reduzindo sua pena (por meio da remição); segundo, estaria ajudando a família, que frequentemente não possui condições dignas de sobrevivência (MARCON, 2008, p.20).

Por fim, é necessário observar que o sistema penal brasileiro está longe de cumprir sua função e fazer com que as penas deixem de contribuir para o desenvolvimento e aprimoramento da criminalidade nos presídios. A questão da privatização pode ser uma solução viável para esse problema.

## **6 CONCLUSÃO**

Conclui-se, a partir de todas as exposições, que o Sistema Carcerário Brasileiro enfrenta sérios problemas em relação à sua estrutura e administração. É de extrema importância a realização de estudos para compreender o conjunto de fatores que levaram a esse resultado, visando encontrar soluções eficazes.

É inegável que uma das causas desses problemas são as deficiências sociais enfrentadas pelo país desde o surgimento da nossa sociedade. No entanto, é necessário um debate sincero, livre de demagogias ou utopias, a fim de viabilizar a solução do problema.

Devido à complexidade e urgência de encontrar uma solução, o Estado enfrenta o desafio de promover ações em diversas áreas, como educação, segurança, economia e projetos sociais, visando à recuperação de comunidades marginalizadas, além de resolver o problema da superlotação e precariedade das unidades prisionais.

No que diz respeito ao investimento na estrutura do sistema carcerário, a solução mais viável seria a privatização, aliviando o ônus do Estado, que poderia investir constantemente em outras áreas deficitárias. Dessa forma, o problema seria solucionado a curto prazo e projetaria uma solução a médio e longo prazo.

Para que isso ocorra, é necessário romper com amarras ideológicas, permitindo que o legislativo atue com agilidade para realizar as alterações necessárias que viabilizem a privatização do sistema prisional. No entanto, essa reforma legislativa deve garantir mecanismos que assegurem todos os direitos inerentes à qualidade humana, que não devem ser afetados pela pena, além de promover uma fiscalização rigorosa em sua implementação.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF, 7 de dezembro de 1969. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) > Acesso em: 18 maio 2022.

BRASIL. Constituição de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 15 maio 2022

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BRASIL. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. **Lei de execução Penal**. Brasília, DF, 11 jun de 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) . Acesso em: 30 maio de 2022.

BENEVIDES, Paulo Ricardo. **Super lotação x penas alternativas**. Revista visão jurídica, São Paulo, v. 8, n. 32, ago. 2012. Disponível em: <HTTP://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/superlotação-x-penas-alternativas-213023-1.asp>. acesso em: 28 de Jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 718**. Súmulas. Brasília: Associação dos Advogados do Brasil, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 719**. Súmulas. Brasília: Associação dos Advogados do Brasil, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal parte geral**. 23 edição. São Paulo: Saraiva jus, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação do tribunal**, Brasília, p. 3, 23 de fev. 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.pdf>. Acesso em: 30 de maio de 2022.

DAMASCENO, Rafael. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Revista CEJ, Brasília, n. 39, out./dez., 2007.

GERBER. K. **A constitucionalidade da 'privatização' dos presídios brasileiros**. Conjur, 11 de Nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-11/gerber-constitucionalidade-privatizacaopresidios>. Acesso em: 30 de maio 2022.

INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. 2014. Disponível em:

<https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>.

Acesso: 30 maio de 2022.

JOLO, Ana Flavia. **Evolução histórica do Direito Penal**. 2013. 17 f. (Graduação em Direito) – Toledo, Presidente Prudente, SP, 2013. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/3298/3049>. Acesso em: 24 fev. 2022.

MARINHO, Alexandre Araripe. **Manual de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: lúmen juris, 2009.

MARCON, Daniele C. **Segregação, Sistema Carcerário e Democracia Argumenta**. Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação - CPEPG, Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação - CONPESQ, Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 9; julho-dezembro – Jacarezinho, 2008.

MARINGONE, G. O. **destino dos negros após a Abolição**. IPEA, São Paulo, 29 sete. 2011 Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&id=2673%3Acatid%3D28](https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2673%3Acatid%3D28). Acesso em: 30 de maio de 2022.

NUCCI, Guilherme Souza. **Curso de Direito Penal parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, José Carlos. **ONU vê tortura em Presídios como “Problema Estrutural do Brasil**. Câmara, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/>. Acesso em: 29 out.2022.

SILVA, Thalyta Évelen Araújo da. **A Crise Do Sistema Carcerário E Os Desafios Da Ressocialização De Ex-Presidiários No Brasil**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 06, Ed. 03, Vol. 05, pp. 121-142. Março de 2021. ISSN: 2448-0959. disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/sistema-carcerario>. Acesso: 30 de maio de 2022.

## **ESTELIONATO SENTIMENTAL (VIRTUAL): QUANDO O AMOR VIRA CRIME**

**CRISTIANE PEZATI BOSUTE:**

Formada em Letras e Graduada em Direito pela Universidade Brasil. Campus Fernandópolis.

ANDRÉ DE PAULA VIANA

(orientador)

**RESUMO:** O Estelionato Sentimental existe desde os primórdios dos tempos, no entanto ganhou essa nomenclatura em 2015, em Brasília, quando o Juiz da 7ª Vara Cível condenou o réu ao pagamento de cento e um mil e quinhentos reais a sua ex-namorada como ressarcimento as diversas contas que ela teria pagado durante o relacionamento de dois anos, incluindo roupas, sapatos e pagamentos de contas telefônicas etc. Não existe uma lei específica para esse tipo de ilícito no Código Penal, ele fica amparado pelo artigo 171 do Código Civil. Apesar de ser uma ação tão antiga e não haver criminologia específica para isso, o assunto tem alavancado muitas discussões nas mídias pela prática, em nova modalidade, a virtual. A tecnologia está sempre avançando para aproximar as pessoas, mas as de má-fé estão sempre atentas as novas formas de aplicar golpe nos inocentes; e as redes sociais, nas quais as pessoas expõe-se em demasia, acaba sendo um campo muito produtivo para os estelionatários sentimentais. Esse tipo de criminoso conquista a confiança das vítimas explorando seus perfis, observando seus hábitos e fraqueza, vão conquistando a confiança e o coração dos infortunados. Esse meio propicia o anonimato do golpista que se aproveita da fragilidade dos indivíduos que sofrerão o golpe. Por essa razão, esse trabalho visa pesquisar todas as formas de prática, prevenção e punição desse crime, buscando ser de grande ajuda as pessoas que sofrem esse tipo de golpe, além dos danos materiais, causam também sérios danos psicológicos e morais.

**Palavras-chave:** Estelionato Sentimental. Tecnologia. Redes Sociais.

**ABSTRACT:** The Sentimental Stelionate has existed since the dawn of time, however it gained this nomenclature in 2015, in Brasilia, when the Judge of the 7th Civil Court sentenced the defendant to pay one hundred and one thousand five hundred reais to his ex-girlfriend as compensation for the various bills she reportedly paid during their two-year relationship, including clothes, shoes, and phone bill payments, etc. There is no specific law for this type of offense in the Penal Code, it is supported by Article 171 of the Civil Code. Despite being such an old action and there being no specific criminology for it, the subject has leveraged many discussions in the media for the practice, in a new modality, the virtual one. Technology is always advancing to bring people together, but those in bad faith are always on the lookout for new ways to strike the innocent; and social networks, in



which people expose themselves too much, end up being a very productive field for sentimental swindlers. This type of criminal earns the trust of the victims by exploring their profiles, observing their habits and weaknesses, they gradually conquer the trust and hearts of the unfortunate. This means provides the anonymity of the scammer who takes advantage of the fragility of individuals who will suffer the coup. For this reason, this work aims to research all forms of practice, prevention and punishment of this crime, seeking to be of great help to people who suffer this type of blow, in addition to material damage, they also cause serious psychological and moral damage.

**Keywords:** Sentimental Fraud. Technology. Social media.

## 1 INTRODUÇÃO

Nesse trabalho será abordado o Estelionato Sentimental como uma realidade presente na sociedade contemporânea, por ser um crime que tem ganhado cada vez mais visibilidade e preocupação nos últimos anos, no qual uma pessoa manipula emocionalmente outra com o intuito de obter vantagens financeiras, materiais ou emocionais.

Será explorado a Teoria Geral, aplicada aos casos concretos, artigos, notícias e jurisprudências, pois a produção acadêmica ainda é pequena e ainda não há uma legislação específica.

É essencial expor os métodos utilizados por criminosos para enganar suas vítimas, como por exemplo, aplicativos de relacionamentos e plataformas *on line*.

Por tratar-se de um ambiente virtual, traz facilidade na criação de identidades falsas e relacionamentos baseados em mentiras. Mas, também, podem acontecer em outros contextos como, encontros românticos, amizades íntimas e até casamentos.

O Crime de Estelionato Sentimental aproveita-se do fato de a vítima estar em momento de fragilidade emocional, muitas vezes sofrendo com sentimento de traição, humilhação, angústia e baixa autoestima, acreditando que a relação amorosa é verdadeira e está sendo construída na base da confiança.

É imprescindível ressaltar que qualquer pessoa, independentemente de sua idade, gênero, status socioeconômico ou nível de instrução, pode ser vítima de estelionato sentimental. A vulnerabilidade emocional e a falta de conhecimento sobre os riscos envolvidos nas interações virtuais são fatores que os criminosos exploram para atingir suas vítimas.

Porém, depois de iludir a vítima, o sujeito começa a realizar pedidos de ajuda financeira, empréstimos, sem que nunca haja uma devolução destes valores. Entretanto, há sempre a promessa de recompensa, amor, confiança, fidelidade, vislumbre de um futuro casamento, induzindo a vítima ao erro, podendo trazer consequências como o isolamento e a desconfiança em relacionamentos futuros.

É fundamental compreender e discutir, em maior profundidade, o Estelionato Sentimental, suas causas, efeitos e possíveis estratégias de prevenção, fornecendo assim uma visão abrangente sobre esse fenômeno social, a fim de conscientizar e proteger as pessoas envolvidas nesses relacionamentos.

Ao longo desse trabalho apresentaremos casos reais, medidas de segurança e orientações para evitar cair nesse tipo de golpe, além de ressaltar a importância de denunciar esses crimes às autoridades competentes.

Diante desse cenário, é hora de expor a realidade do estelionato sentimental e buscar formas de combater essa prática criminosa, garantindo um ambiente mais seguro e saudável para todos.

## **2 O QUE É ESTELIONATO SENTIMENTAL E SUAS CARACTERÍSTICAS**

### **2.1 O que é Estelionato Sentimental**

O Estelionato Sentimental é um tipo de crime em que uma pessoa engana emocionalmente outra para obter vantagens financeiras, materiais ou pessoais. Ocorre quando alguém manipula os sentimentos e as emoções de outra pessoa com o objetivo de obter dinheiro, bens ou outros benefícios.

A origem do termo surgiu de um processo em Brasília, no ano de 2015, no qual, o juiz da 7ª Vara Cível condenou ao ressarcimento do prejuízo causado por diversas contas que a autora teria pago durante o relacionamento de dois anos, incluindo roupas, sapatos e pagamentos de contas telefônicas etc. (DUPRET, 2022).

É um delito criminoso que não consta no ordenamento jurídico, por isso é necessário basear-se em leis já existentes como a de estelionato, artigo 171 do Código Penal, para garantir algum direito às vítimas desse tipo de crime.

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

O Estelionato Sentimental deve ser reconhecido tanto no âmbito Cível como no Penal; devendo ser realizada uma análise criteriosa e muito minuciosa, observando cada caso e seu contexto geral, levando em conta também o nexos causal, para que possa haver uma possível condenação (BRASIL ESCOLA).

Desde que se definiu “Estelionato Sentimental” as indenizações podem ocorrer pelos danos materiais e morais sofridos pela vítima e condenação pelo ilícito praticado pelo golpista conquistador.

Para a vítima, o amor torna-se uma ficção transformada em pesadelo, para o estelionatário vira um negócio lucrativo. Mais de 5 milhões de brasileiros foram vítimas de algum tipo de golpe no ano passado e, especificamente, o estelionato afetivo, aumentou cerca de quase 70% de casos, segundo dados da Polícia Civil (UOL, 2022).

Não há precisão nos dados, haja vista que grande parte das vítimas deste tipo de golpe sentem-se constrangidas de denunciar, ou por estarem expostas em sua intimidade ou pelo abalo psicológico ocasionado pela humilhação de ter sido vítima do “amor”. Isso evidencia que há muitas vítimas que preferem assumir o prejuízo financeiro e emocional a reviver o trauma, ou expor sua intimidade, que muitas vezes não será tratada com empatia pelos órgãos competentes que registram tais ocorrências (UOL, 2022).

O criminalista Greco (2014, p. 236) diz que:

Desde que surgiram as relações sociais, o homem se vale de fraude para dissimular seus verdadeiros sentimentos, intenções, ou seja, para, de alguma forma, ocultar ou falsear a verdade, a fim de obter vantagens que, em tese, lhe seriam indevidas.

Apesar de não haver nenhuma referência do tipo de pena ao aspecto afetivo para a configuração do crime, a jurisprudência entende que o meio fraudulento empregado pode ser o afeto. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, entende que o estelionato é um crime de forma livre, que pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente e, na hipótese de estelionato sentimental, o ardil utilizado é o próprio relacionamento afetivo construído com a vítima (MIGALHAS, 2022).

## **2.2 Características do Estelionato Sentimental**

Embora não seja uma terminologia legalmente reconhecida, há algumas características que poderão ser usadas como meios para identificação de prováveis golpistas (COSTA; LOPES; MORETZSOHN, 2022).

Uma delas consiste na Manipulação Emocional, na qual, o autor se aproveita da vulnerabilidade da pessoa, com falsas promessas, declarações de amor e/ou apoio emocional, induzindo a vítima a confiar em suas boas intenções (COSTA; LOPES; MORETZSOHN, 2022).

Outra característica é a Exploração Financeira, levando a vítima a danos materiais e emocionais significativos (COSTA; LOPES; MORETZSOHN, 2022).

Vale mencionar também que muitas vezes o criminoso faz múltiplas vítimas, ou seja, estabelece relacionamentos paralelos ou sucessivos com diferentes vítimas.

Portanto, observa-se do ponto de vista legal, que o estelionato sentimental pode ser tratado como uma forma de estelionato comum, desde que haja fraude e obtenção de vantagens ilícita e prejuízo à vítima (COSTA; LOPES; MORETZSOHN, 2022).

### **2.3 A Criação de um Projeto de Lei**

Tendo em vista o aumento exponencial dos casos de estelionatos praticados por pessoas que se aproximam de outra com a finalidade de se apropriar de seus bens, aproveitando-se de uma possível vulnerabilidade emocional e amorosa, foi criado o Projeto de Lei 6444/19 de autoria do Deputado Federal Júlio César Ribeiro. (MORETZSOHN, 2022)

A proposta segue para aprovação do Senado Federal, onde a conduta daquele que induzir a vítima com a promessa de constituição de relação afetiva, a entregar bens ou valores para si ou para outrem, será tipificada como estelionato sentimental, cuja pena, de reclusão, de 2 a 6 anos, poderá ser triplicada em se tratando de vítima idosa ou vulnerável ou ainda, ser aumentada de 1/3 até a metade caso seja vultoso o prejuízo causado a vítima em consequência do crime, e ainda será incluído no rol dos crimes hediondos (MORETZSOHN, 2022).

Além disso, a pena será de 4 a 8 anos no caso de fraude eletrônica no uso de informações fornecidas pela vítima ou terceiros por meio de contatos nas redes sociais, telefones ou e-mails. Os golpes aplicados por clonagem de aplicativos serão punidos com a mesma pena (DUPRET, 2022).

## **3 TIPOS DE CRIMES**

O estelionato sentimental é uma forma cruel e astuciosa de crime que explora os sentimentos e emoções das pessoas em busca de ganho financeiro. Nesses golpes, indivíduos inescrupulosos se aproveitam da vulnerabilidade de suas vítimas, estabelecendo relações de confiança para, em seguida manipulá-las e enganá-las. Os métodos

empregados variam, mas todos têm como objetivo comum obter vantagens econômicas às custas da ingenuidade e fragilidade alheias.

Neste contexto, é importante destacar alguns dos tipos mais comuns de crimes de estelionato sentimental, a fim de conscientizar e proteger as pessoas contra essas práticas enganosas.

Durante o processo de pesquisa, notou-se que em 2021, cinco tipos de estelionato sentimental, tiveram muito destaque nas redes sociais:

Um deles foi o *Catfishing*, que o golpista finge ser outra pessoa para com o objetivo de enganar vítimas e tirar proveito de vários tipos, inclusive financeira. Geralmente os criminosos usam perfis falsos, de pessoas bonitas para chamar atenção de suas presas (FREIRE, 2021).

Uma vítima famosa desse golpe foi jogador de vôlei italiano Roberto Cazzaniga, na criminosa usava a foto da modelo Alessandra Ambrósio em sua identidade falsa de nome "Maya". A farsante conseguiu enganá-lo durante 15 anos, alegando ter problemas de saúde (FREIRE, 2021).

Outro caso é conhecido por Sextorsão que é um neologismo do inglês *sextorsion*, termo que junta as palavras *sex* (sexo) e *extortion* (extorsão), que consiste em o criminoso chantagear a vítima, ameaçando expor fotos ou vídeos sexuais na internet. Podendo ser verdadeiros em caso de relacionamento virtual ou falsos em caso de vítimas de hackers (FREIRE, 2021).

Os golpes de *Bitcoin* em *apps* de relacionamentos, foram as maiores denúncias ao FBI em 2021. O *Cibercriminoso* contacta vítimas por meio de aplicativos de namoro dizendo que conhece investimentos lucrativos em *bitcoins* e logo após as pessoas seduzidas são conduzidas para um *app* fraudulento, investindo uma determinada quantia (FREIRE, 2021).

O golpe consiste na vítima investir determinada quantia, a plataforma simula um lucro e permite a retirada de uma pequena porção do dinheiro, fazendo com que a pessoa adquira confiança na aplicação financeira de investa valores maiores, não conseguindo mais fazer saques para retirar o que foi investido (FREIRE, 2021).

O chamado Golpe do Amor é outro destaque da lista, vitimando mulheres entre 40 e 70 anos, o farsante inicia um relacionamento amoroso através de plataformas de namoro, fingindo ser estrangeiros de altos cargos e que logo visitarão a vítima, dizem que

vão enviar presente, mas que tem que depositar o dinheiro da taxa da Receita Federal, sendo que esses impostos são recolhidos por meio de DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais) (FREIRE, 2021).

Um dos casos mais graves é o Golpe do Falso Encontro, que a maior vítima são os homens, que marcam encontros amorosos por meio de aplicativos de relacionamentos e ao chegar ao local, são sequestrados por uma quadrilha que os obriga a fornecerem senhas bancária, a realizarem transferências via pix e fazerem empréstimos (FREIRE, 2021).

Merece destaque também, dois casos recentes que teve repercussão na mídia digital.

O primeiro trata-se de um bombeiro que namorou 18 mulheres ao mesmo tempo e foi denunciado por pelo menos seis delas. Ele fazia ameaças as que descobriam traições e tentavam encerrar os relacionamentos. O caso está sendo investigado pela Delegacia Especial de Atendimento a Mulher 1 do Distrito Federal (“Homem que namorou 18 ao mesmo tempo é investigado por estelionato amoroso”, [s.d.]).

O segundo caso, trata-se de homem de 35 anos, que se passava por estudante de medicina para enganar vítimas e receber doações, ele mandava fotos de crianças alegando que tinham doenças e que precisavam de doações ou alegava estar doente e precisava comprar medicamentos; esse caso também está sendo investigado pela Polícia Civil de Goiás (TORRES; CARONE; PINHEIRO, 2023).

Os casos de estelionato sentimental podem ocorrer em diversos contextos, como relacionamentos amorosos, encontros virtuais ou até mesmo através de redes sociais. O criminoso se aproveita dos sentimentos e da confiança da vítima para obter acesso aos seus recursos financeiros, propriedades ou outros bens valiosos.

#### **4 CONCLUSÃO**

O estelionato sentimental é uma forma de crime que envolve a manipulação emocional de uma pessoa para obter vantagens financeiras ou materiais. Nesse tipo de crime, o perpetrador utiliza técnicas de sedução, engano e manipulação emocional para explorar a vítima e obter benefícios indevidos.

As consequências do estelionato sentimental podem ser emocionalmente devastadoras para as vítimas, causando traumas, prejuízos financeiros significativos e danos psicológicos duradouros.

Para prevenir-se contra o estelionato sentimental, é fundamental estar atento(a) a sinais de comportamento suspeito, desconfiar de promessas exageradas ou propostas financeiras demasiadamente vantajosas e ter cuidado ao compartilhar informações

pessoais ou financeiras com pessoas desconhecidas ou com as quais você não possui um relacionamento sólido e confiável.

Caso você seja vítima de estelionato sentimental ou suspeite de estar envolvido(a) em uma situação desse tipo, é importante buscar ajuda e orientação das autoridades competentes, como a polícia, bem como procurar apoio emocional e jurídico para lidar com as consequências do crime.

Cabe aos órgãos de segurança pública investigar e reunir provas para que os suspeitos sejam processados e julgados de acordo com as leis penais vigentes.

Conclui-se, portanto, que o estelionato sentimental é um problema grave que requer conscientização e combate por parte da sociedade e das autoridades. A divulgação de informações sobre esse tipo de crime, bem como a implementação de políticas de prevenção e punição adequadas, são fundamentais para proteger potenciais vítimas e combater essa prática criminosa.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ACADEMY, O. B. Estelionato sentimental virtual: medidas preventivas e corretivas. Disponível em: <<https://opiceblumacademy.com.br/estelionato-sentimental-virtual/>>. Acesso em: 2 nov. 2022.

ANDRADE, M. M. Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação. São Paulo, SP: Atlas, 2010.

COSTA, A. S.; LOPES, A.; MORETZSOHN, F. O estelionato amoroso ou sentimental: terminologias, subsunção e peculiaridades. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-out-04/academia-policia-estelionato-amoroso-ou-sentimental-terminologias-subsuncao>>. Acesso em: 16 maio. 2023.

DE, M. The exemplary novels of Miguel de Cervantes Saavedra. [s.l.] London, George Bell & Sons, 1908.

Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm)>.

DLUGOKENSKI, L. O Fetichismo da mercadoria na obra de Karl Marx. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/filosofia/o-fetichismo-da-mercadoria-na-obra-de-karl-marx/>>. Acesso em: 3 nov. 2022.

DUPRET, Cristiane. O Que É Crime De Estelionato Sentimental. 2022. Disponível em: <https://www.direitopenalbrasileiro.com.br/o-que-e-crime-de-estelionato-sentimental/>. Acesso em: 16 set. 2022.

Estelionato Sentimental: Crime ou abuso de confiança? Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/penal/estelionato-sentimental-crime-ou-abuso-de-confianca#>>. Acesso em: 3 nov. 2022.

Estelionato Sentimental - Quando O Amor Paga A Conta - Brasil Escola. Disponível em: <https://meuartigo.brasile scola.uol.com.br/atualidades/estelionato-sentimental-quando-amor-paga-conta.htm#:~:text=Podemos%20ent%C3%A3o%20o%20termo%20estelionato>>. Acesso em: 19 out. 2022.

Estelionato Sentimental. Disponível em: <https://phmp.com.br/estelionato-sentimental/>>. Acesso em: 3 nov. 2022.

Estelionato Sentimental: Cível ou Penal. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41260/estelionato-sentimental-civel-ou-penal>>. Acesso em: 2 nov. 2022.

Estelionato sentimental: entenda o crime, saiba pena e como denunciar. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2022/09/04/entenda-o-que-e-estelionato-sentimental.htm>>. Acesso em: 19 out. 2022.

Estelionato sentimental: entenda o crime, saiba pena e como denunciar. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2022/09/04/entenda-o-que-e-estelionato-sentimental.htm>

Estelionato. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/estelionato#:~:text=Art.>>. Acesso em: 14 abr. 2023.

FAGUNDES. Estelionato Sentimental através de redes sociais. Disponível em: <https://karolinefagundesadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/716640856/estelionato-sentimental-atraves-de-redes-sociais>>. Acesso em: 25 out. 2022.

GRECO, R. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III. 11 Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

MARX, K. O Capital: Crítica Da Economia Política. Rio De Janeiro: Civilizacao Brasileira, 1981.

Responsabilidade civil por estelionato sentimental. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade->



civil/370997/responsabilidade-civil-por-estelionato-sentimental>. Acesso em: 25 out. 2022.

SAMPAIO, C. et al. Área: Economia Política, História Do Pensamento Econômico E História Econômica Geral Fetichismo E Alienação Do Trabalho Na Atualidade A Partir Das Concepções De Marx 1. [s.l: s.n.]. Disponível em: <[http://www2.uesb.br/eventos/semana\\_economia/2014/anais-2014/g02.pdf](http://www2.uesb.br/eventos/semana_economia/2014/anais-2014/g02.pdf)>.

SOUZA, N. V. P. DE. Ensaio sobre Estelionato Sentimental: a possibilidade de responsabilização civil em razão da exploração econômica nas relações de namoro. Disponível em: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/estelionato-sentimental>>. Acesso em: 25 out. 2022.

MORETZSOHN, F. O estelionato amoroso ou sentimental: terminologias, subsunção e peculiaridades. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-out-04/academia-policia-estelionato-amoroso-ou-sentimental-terminologias-subsuncao>>. Acesso em: 19 maio. 2023.

DUPRET, C. O que é estelionato sentimental e qual a pena? Disponível em: <<https://www.direitopenalbrasileiro.com.br/o-que-e-estelionato-sentimental-e-qual-a-pena/#:~:text=O%20Projeto%20de%20Lei%206444>>. Acesso em: 19 maio. 2023.

FREIRE, R. Os cinco maiores golpes amorosos aplicados pela Internet em 2021. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2021/12/os-cinco-maiores-golpes-amorosos-aplicados-pela-internet-em-2021.ghtml>>. Acesso em: 20 maio. 2023.

Homem que namorou 18 ao mesmo tempo é investigado por estelionato amoroso. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2023/03/16/bombeiro-estelionato-amoroso-distrito-federal.htm>>. Acesso em: 20 maio. 2023.

TORRES, F.; CARONE, C.; PINHEIRO, M. Homem finge ser estudante de medicina para tirar dinheiro da namorada. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/distrito-federal/namira/homem-finge-ser-estudante-de-medicina-para-tirar-dinheiro-da-namorada>>. Acesso em: 20 maio. 2023.

## O PANORAMA ATUAL DA IMUNIDADE RECÍPROCA EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS ESTATAIS

**EDUARDO MARTINS CAPELLARI:**  
Advogado/Pós-Graduando em Direito Administrativo e em Direito Tributário. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

**RESUMO:** Neste artigo se realizará uma análise das razões pelas quais hoje predomina o entendimento de que a imunidade recíproca se aplica à parcela das empresas estatais. Para tanto, será feita uma análise histórica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, em cotejo com a Constituição Federal. Ainda, será analisada também a posição doutrinária sobre o assunto. A imunidade recíproca, como se verá a seguir, é instrumento de defesa do pacto federativo, o que não passa ao largo das estatais prestadoras de serviço público. Ainda que sua modelagem adote as disposições do direito privado, será visto que elas se aproximam muito mais do conceito de Fazenda Pública, pelo que fazem jus à imunidade tributária prevista no texto Constitucional. E síntese, também serão minuciados também os requisitos que os Tribunais pátrios exigem para que seja conferida a benesse às entidades da administração indireta, sem que se ofenda a livre concorrência.

**Palavras-chave:** Direito Tributário; Imunidade Recíproca; Empresas Estatais:

**Abstract:** This article will analyze the reasons why today there is a predominant understanding that reciprocal immunity applies to the portion of state-owned companies. To this end, a historical analysis of the case law of the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice on the subject will be made, in comparison with the Federal Constitution. The doctrinal position on the subject will also be analyzed. Reciprocal immunity, as will be seen below, is an instrument for defending the federative pact, which does not bypass state-owned public service providers. Although their modeling adopts the provisions of private law, it will be seen that they are much closer to the concept of Public Treasury, which is why they are entitled to the tax immunity provided for in the Constitutional text. In summary, the requirements that the Brazilian Courts demand for the benefit to be granted to the indirect administration entities will also be detailed, without offending free competition.

**Key words:** Tax Law; Reciprocal Immunity; State-owned Companies.

### 1. INTRODUÇÃO

A imunidade tributária recíproca, como expressão da forma federativa de Estado, abrange tão somente os impostos, nos termos do art. 150, inc. VI, alínea "a"<sup>119</sup>, da Constituição Federal. Ademais, ao se analisar o texto frio da Constituição, verifica-se que há uma possibilidade de extensão às autarquias e fundações instituídas pelo poder público.<sup>120</sup> Ocorre que o texto constitucional é silente sobre a sua aplicação às demais entidades da administração indireta, o que não impede a sua aplicação.

Ao longo dos anos, os Tribunais Superiores, alinhados com a doutrina majoritária, construíram o entendimento de que a imunidade recíproca é aplicável às empresas estatais prestadoras de serviço público, que não distribuam lucros, nem tenham ações cotadas em bolsa de valores, bem como em regime não concorrencial.

## 2.DA NATUREZA JURÍDICA DA IMUNIDADE RECÍPROCA

Antes de mais nada, cumpre examinar a natureza jurídica da imunidade recíproca. Trata-se de espécie do gênero imunidades tributárias, as quais podem ser definidas como hipóteses de não incidência constitucionalmente qualificada<sup>121</sup>, como expressão das limitações constitucionais ao poder de tributar do estado. A Constituição Federal, e somente ela, pode dispor sobre delimitações das competências dos entes políticos que compõem a Federação, na medida em que a competência tributária pressupõe a competência legislativa para instituição e disciplina das espécies tributárias.

A imunidade recíproca, por sua vez, revela-se em uma cláusula de preservação do pacto federativo, na medida em que, nos termos do art. 18, caput, da Constituição Federal, "*A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta*

---

119 Art. 150. *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

[...]

VI - instituir impostos sobre: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

a) *patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

120 § 2º *A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.*

121 ALEXANDRE, Ricardo; *Direito Tributário*. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 204.

*Constituição.*" Ademais, trata-se de cláusula pétrea, conforme previsão no art. 60, § 4º, da Constituição Federal<sup>122</sup>.

Conforme a doutrina especializada, trata-se de imunidade subjetiva, ontológica, geral, explícita e incondicionada. A propósito, esmiuçando a classificação de ontológica, tem-se que essa imunidade não é fruto de uma opção política do legislador constituinte originário. Ao revés, é tida como uma prerrogativa do ente político<sup>123</sup>.

Sua disciplina jurídica está prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988. Essa norma estabelece que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços uns dos outros. O objetivo dessa imunidade é proteger a autonomia e a independência dos entes federados, evitando que um ente público prejudique o outro por meio da cobrança de tributos.

### **3.DO REGIME APLICÁVEL ÀS EMPRESAS ESTATAIS**

A empresas estatais podem ter a sua criação autorizada em casos de relevante interesse coletivo e de imperativos de segurança nacional<sup>124</sup>. Anote-se que deve ser editada lei do respectivo ente que autorize a sua criação, dependendo posteriormente do seu registro em Junta Comercial ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas<sup>125</sup>. Ademais, conforme consta da Lei nº 13.303/16, as empresas estatais podem ser prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, pouco importando, para tanto, se

---

122 *CF. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:*

[...]

*§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*

*I - a forma federativa de Estado;*

123 Neste trabalho não serão exploradas as nuances acerca da extensão da imunidade recíproca às outras entidades da administração indireta.

124 *CF, Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*

125 *CF. Art. 37. XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;*

*XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;*

*CC. Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.*

são sociedades de economia mista ou empresas públicas. Essa diferenciação, exploração de atividade econômica e prestação de serviços públicos, entretanto, é crucial para que se possa conferir à estatal a imunidade recíproca.

Por fim, o regime jurídico aplicável às estatais é majoritariamente de direito privado, visto que são pessoas jurídicas de direito privado e que podem competir com outras empresas privadas no seu ramo comercial. Entretanto, há a presença de alguns institutos do direito público, tais como a regra do concurso público e o princípio licitatório, aplicáveis à todas as entidades da administração pública. Por outro lado, conforme disposto na Lei 13.303/16, há a dispensa de licitação para a contratação cujo objeto seja a atividade fim da empresa estatal, sob pena de inviabilizar a sua competitividade no mercado.<sup>126</sup>

#### **4.DA APLICAÇÃO DA IMUNIDADE RECÍPROCA ÀS EMPRESAS ESTATAIS**

Não obstante a CF limite a extensão da imunidade recíproca às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça construíram um entendimento que estendia às empresas estatais i) **prestadoras de serviço**

*126 Lei 13.303/16. Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.*

*§ 1º Aplicam-se às licitações das empresas públicas e das sociedades de economia mista as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.*

*§ 2º O convênio ou contrato de patrocínio celebrado com pessoas físicas ou jurídicas de que trata o § 3º do art. 27 observará, no que couber, as normas de licitação e contratos desta Lei.*

*§ 3º São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:*

*I - comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no caput, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais;*

*II - nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.*

*§ 4º Consideram-se oportunidades de negócio a que se refere o inciso II do § 3º a formação e a extinção de parcerias e outras formas associativas, societárias ou contratuais, a aquisição e a alienação de participação em sociedades e outras formas associativas, societárias ou contratuais e as operações realizadas no âmbito do mercado de capitais, respeitada a regulação pelo respectivo órgão competente.*

**público**; ii) que **não possuam intuito lucrativo e não distribuam lucro** entre os seus acionistas; e iii) que **prestem o serviço em regime de exclusividade**.

O primeiro precedente do STF foi o RE 407.099/RS, apreciando a controvérsia acerca da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. **I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido. (RE 407099, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 06-08-2004 PP-00029 EMENT VOL-02158-08 PP-01543 RJADCOAS v. 61, 2005, p. 55-60 LEXSTF v. 27, n. 314, 2005, p. 286-297) (grifos nossos).**

Naquela oportunidade, o Min. Relator afirmou que:

Vale repetir o que linhas atrás afirmamos: o serviço público prestado pela ECT – serviço postal – é serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado: CF, art. 21, X.

A questão, portanto, não está no afirmar se o D.L. 509, de 20.03.69, artigo 12, teria sido recebido ou não pela CF/88. A questão está, sim, no afirmar que a ECT está abrangida pela imunidade tributária do art. 150. VI, **a**, da CF.

Vê-se, portanto, que no caso da ECT, como posteriormente se confirmou e até hoje se entende, a ECT foi enquadrada como Fazenda Pública, inclusive com aplicação de diversos institutos, como pagamento de débitos por precatório, prazo em dobro nos atos processuais, etc.

Prosseguindo no tempo, outras empresas estatais também foram contempladas pela imunidade recíproca:

1. RE 407.099/PR: Neste caso, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a imunidade recíproca em relação ao ISSQN incidente sobre serviços de saneamento básico

prestados pela Companhia de Saneamento do Paraná (SANEPAR). O STF entendeu que a atividade de saneamento básico é essencial ao Estado e, portanto, deve ser beneficiada pela imunidade recíproca.

2. REsp 1.203.397/SC: Neste caso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a imunidade recíproca em relação à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em relação ao ICMS incidente sobre serviços postais. O STJ entendeu que os serviços postais são atividades típicas de Estado e, portanto, devem ser beneficiados pela imunidade recíproca.

3. REsp 1.235.506/SP: Neste caso, o STJ reconheceu a imunidade recíproca em relação à Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA) em relação ao IPTU incidente sobre imóveis utilizados para pesquisa agropecuária. O STJ entendeu que a atividade de pesquisa agropecuária é essencial ao Estado e, portanto, deve ser beneficiada pela imunidade recíproca.

4. REsp 1.460.117/MG: Neste caso, o STJ negou a aplicação da imunidade recíproca em relação à Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte (BHTRANS) em relação ao ISSQN incidente sobre serviços de fiscalização de trânsito. O STJ entendeu que a atividade de fiscalização de trânsito não é típica de Estado e, portanto, não deve ser beneficiada pela imunidade recíproca.

5. REsp 1.384.442/DF: Neste caso, o STJ negou a aplicação da imunidade recíproca em relação à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) em relação ao ISSQN incidente sobre serviços de vigilância e segurança patrimonial prestados em seus aeroportos. O STJ entendeu que a atividade de vigilância e segurança patrimonial não é típica de Estado e, portanto, não deve ser beneficiada pela imunidade recíproca.

Tal entendimento se mantém atual no âmbito do STF:

**EMENTA:** Direito administrativo e tributário. Ação cível originária. Empresa pública de Estado-membro. Imunidade recíproca. 1. Ação cível originária ajuizada pela Empresa Mato-grossense de Tecnologia da Informação (MTI) em face da União, na qual postula o reconhecimento de imunidade tributária recíproca quanto ao imposto de renda incidente sobre os rendimentos decorrentes de serviços públicos prestados. 2. Em casos análogos, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido sua competência, por estar em jogo questão ligada à imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a, da Constituição), indispensável à preservação do pacto federativo. 3.

A jurisprudência desta Corte exige três requisitos para a extensão de prerrogativas da Fazenda Pública a sociedades de economia mista e empresas públicas: (i) a prestação de um serviço público, (ii) sem intuito de lucro e (iii) em regime de exclusividade (i.e., sem concorrência). 4. Inexistência de elementos que demonstrem que as atividades exercidas pela MTI estão fora do ambiente concorrencial. 5. Agravo Interno a que se nega provimento. (ACO 3307 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 04-02-2022 PUBLIC 07-02-2022)

Prosseguindo, sob o aspecto doutrinário, a maioria dos doutrinadores entende que a imunidade recíproca deve ser estendida às empresas estatais em determinadas situações.

De forma geral, a doutrina entende que as empresas estatais devem ter direito à imunidade recíproca quando estiverem exercendo atividades típicas de Estado, como segurança pública, saúde e educação. Isso porque essas atividades são consideradas exclusivas do Estado e não podem ser realizadas por entidades privadas.

Por outro lado, também há corrente em sentido contrário, que afirma que pelo fato de as estatais possuírem personalidade jurídica autônoma e de direito privado, bem como exercerem atividades econômicas de maneira independente, deve ser afastada a imunidade.

## 5. CONCLUSÃO

Portanto, concluindo o presente trabalho, chega-se à conclusão de que a imunidade recíproca é um instituto que visa garantir a autonomia e a preservação do interesse público entre os entes públicos. As empresas públicas e as sociedades de economia mista, por sua vez, somente podem usufruir dessa benesse se preencherem cumulativamente os seguintes requisitos: **(i) devem exercer a prestação de um serviço público, (ii) sem intuito de lucro e sem distribuição de lucro a acionistas; (iii) em regime de exclusividade.**

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo; **Direito Tributário**. 12<sup>a</sup> ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

CARRAZA, Roque Antonio; **Curso de Direito Tributário Constitucional**. 30<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2015.



CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de; **Curso de Direito Administrativo**. 29<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

## COMÉRCIO ELETRÔNICO E DEFESA DO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO

**LEONARDO DE SOUZA DOS SANTOS:**

Graduando no curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Brasil, Campus de Fernandópolis/SP<sup>127</sup>

DÉBORA JAQUELINE GIMENEZ FERNANDES FORTUNATO.

(orientadora)

**RESUMO:** O objetivo do presente artigo científico, tem como intuito apresentar análises e reflexões que estudam o referente tema: comércio eletrônico e a defesa do consumidor no direito brasileiro. Com a atualidade presente no cotidiano, considera-se benéfica a realização de compras virtuais, e por mais que existam sites confiáveis, existe a possibilidade de ocorrer prejuízos para uma das partes, sendo este fornecedor ou consumidor. O consumidor, é considerado a parte mais vulnerável na relação e há uma proteção especial pelo Código de Defesa do Consumidor. Para concretização, o direito do consumidor traz formas de relação de consumo e responsabilidades do fornecedor que serão discutidas no decorrer do estudo.

**Palavra-chave:** Consumidor; Fornecedor; Produto; Serviço; Comércio Eletrônico;

**ABSTRACT:** The purpose of this scientific article is to present analyzes and reflections that study the related theme: electronic commerce and consumer protection in Brazilian law. With the present in everyday life, it is considered beneficial to carry out virtual purchases, and as much as there are reliable sites, there is the possibility of damage to one of the parties, being this supplier or consumer. The consumer is considered the most vulnerable part of the relationship and there is special protection under the Consumer Defense Code. To put it into practice, consumer law brings forms of consumer relations and supplier responsibilities that will be discussed throughout the study.

**Keyword:** Consumer; Supplier; Product; Service; Defense; E-commerce.

### 1. INTRODUÇÃO

A finalidade desse trabalho, é a análise fática de como o comércio eletrônico está presente no dia a dia da população, onde há uma proteção pela Lei 8.078/90<sup>1</sup>, conhecida também como Código de Defesa do Consumidor.

---

127 E-mail:leo.sdsd569@gmail.com

Com o surgimento das sociedades, houve grande necessidade de realização de trocas comerciais, onde acontecia de forma simples, rápida e fácil. Com a chegada da internet, possibilitou a realização de compras e vendas virtuais.

O presente estudo busca verificar que além de simples, rápida e fácil, a compra virtual também pode resultar em prejuízos, principalmente ao consumidor, que é considerado a parte mais vulnerável na relação.

O intuito do referente estudo, é analisar a forma que o comércio eletrônico é utilizado, onde há requisitos que protegem o consumidor. Sendo discutido ainda, que para que haja relação de consumo, terá que ter a figura do consumidor, fornecedor e a presença de produtos/serviços.

Dentro do estudo, é discutido ainda sobre a responsabilidade do comércio eletrônico, suas proteções, privacidade de dados e sobre o direito do consumidor.

## **2.COMÉRCIO ELETRÔNICO**

A origem do comércio eletrônico, se deu por meio de transações realizadas normalmente por sites onde há sempre a figura de um fornecedor e um consumidor, com empresas que realizam vendas dos produtos por intermédio de uma ferramenta vista como uma vitrine virtual sendo acessada pela internet.

Como em uma loja física, o funcionamento da loja virtual terá que disponibilizar descrição do produto, imagens, formas de pagamento, pois assim o cliente consegue realizar a sua compra.

Insta ressaltar que, o comércio eletrônico não serve somente para compra e venda, mas também possibilita a realização de negociações, bem como execução de contratos.

Portanto, todas as vezes que houver transações por transmissão eletrônica, onde não há contato físico entre as partes, será conceituada como exercício de comércio eletrônico, sendo aplicado as fundamentações do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Com a facilidade de acesso à internet, e de aquisição de produtos, o comércio tradicional passou a utilizar também meios tecnológicos. É possível notar que o tema não é algo recente. Em 2002, Claudia Lima Marques<sup>4</sup> definia o comércio eletrônico da seguinte maneira:

“Comércio entre fornecedores e consumidores realizado através de contratações à distância, as quais são conduzidas por meios eletrônicos (*email etc*), por Internet (*on line*) ou por meios de telecomunicações de massa (telemarketing, TV, TV a cabo, etc.), sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar (e sim à distância).” (Marques, Cláudia Lima – Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais, 4.ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 98, 2002).

Sendo assim, podemos perceber que a utilização do comércio eletrônico existe, e é empregado há um vasto tempo, entretanto, a sua proliferação atual tem trazido transtornos muita das vezes irreparáveis para o consumidor.

## 2.1 PROTEÇÃO DO CONTRATO

Por fazerem parte do dia a dia das pessoas, o contrato é usado em diversas formas, sendo elas, da maneira mais rigorosa, até mesmo por apenas trocas de palavras.

Os contratos eletrônicos são uma contratação a distância, considerada por muitos uma forma de não haver pressão do vendedor.

Para ocorrer a concretização do contrato, deverá estar presentes dois requisitos: proposta e aceitação. Em primeiro momento do contrato, é realizada a proposta, que consiste na apresentação do produto ou serviço e a forma de pagamento. No segundo momento do contrato, uma parte requer a manifestação de vontade da outra, com isso, é realizada a contratação eletrônica, isso pode ser realizado por meios de *chats ou e-mail*, sendo considerado um meio imediato.

No Art. 428 do Código Civil e incisos, rege-se que a proposta só deixa de ser obrigatória quando feita de forma presencial e não obtida resposta; prazo suficiente para o conhecimento do proponente; antes dela ou simultaneamente chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Salib<sup>8</sup>, doutrinadora e advogada, descreve a forma que o contrato é utilizado no meio eletrônico:

“Assim, o que caracteriza em sua essência o contrato eletrônico é o meio eletrônico utilizado, podendo esse uso ser de forma total ou parcial. De forma total, o fornecedor e o consumidor celebram toda a fase de negociação, compra e efetiva entrega do produto ou serviço pela via eletrônica; de forma parcial, efetuam a fase de negociação via e-mail e finalizam de forma presencial, inclusive com o envio do contrato impresso para assinatura de ambos os contratantes.” (Salib,

Marta Luiza- A Hipervulnerabilidade do Consumidor no E-commerce Cross Border: O Desafio do Mercado Transacional, v.5, Belém, p. 70, 2019).

Os contratos eletrônicos, devem acatar os mesmos critérios de validade e definição como um contrato tradicional, ocasião em que haverá importância de instrumento de convivência social e segurança jurídica para ambas as partes.

## 2.2 PROTEÇÃO À PRÁTICAS ABUSIVAS NO CONTRATO

Entende-se que, práticas abusivas é um conjunto de circunstâncias em que um fornecedor do produto ou serviço prejudica o consumidor, sendo ou não de má-fé.

Pode considerar-se a prática abusiva, quando o consumidor fica em desvantagem frente a seu fornecedor. O Código de Defesa do Consumidor traz em seu Art. 39<sup>1</sup>, incisos e parágrafos diversas formas em que o fornecedor pode lesar o consumidor, conforme texto a seguir:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes; III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes; VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos; VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e

Qualidade Industrial (Conmetro); IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. XI - Dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23.11.1999; XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério. XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. XIV - permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo. Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

A publicidade e propaganda enganosa é um grande exemplo de prática abusiva, pois o Código de Defesa do Consumidor (CDC) veda toda propaganda enganosa em seu Art. 371<sup>1</sup>, visto que o fornecedor quer vender um produto com várias promessas e quando o consumidor adquire o produto, que fora vastamente propagado, descobre que foi enganado, visto que o produto não corresponde com a propaganda realizada.

Quando o consumidor se depara com o abuso, pode recorrer a reclamações na empresa fornecedora. Se mesmo com a reclamação direito na empresa fornecedora não resolver, o consumidor pode procurar o PROCON (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor). O Procon, são órgãos administrativos que têm como principais funções: a promoção de ações para educação, a proteção e a defesa do consumidor através da elaboração e execução de políticas estaduais de proteção e defesa do consumidor, bem como equilibrar e harmonizar as relações entre consumidores e fornecedores. Além disso, o órgão atua na esfera individual e coletiva, sendo considerado como um meio alternativo para a solução de impasses e conflitos decorrentes das relações de consumo.

Com a internet presente nos dias de hoje, há vários sites confiáveis que o consumidor pode utilizar para fazer sua reclamação.

### 2.3 DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O direito de arrependimento está previsto no Art. 49 do CDC<sup>1</sup>, em que o consumidor se arrepende da aquisição do produto, é necessário que tal compra tenha ocorrido fora do estabelecimento presencial, assim o consumidor terá o direito de exercer o arrependimento e requerer a restituição do valor pago, devidamente atualizado.

O arrependimento possui o prazo de 7 dias contados da celebração do contrato ou do ato de recebimento do produto.

## 2.4 PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS

A privacidade não é apenas um sigilo das informações pessoais, trata-se também de limites e formas impostas de compartilhamento desses dados. Geralmente esses dados são compartilhados para consumação em compras no meio digital

A Lei 13.709/2018<sup>2</sup> (Lei Geral de Proteção de Dados), tem por finalidade a regulamentação das formas de proteção dos dados por parte das empresas, prestadas pelos consumidores para a realização das compras no meio eletrônico, onde as empresas terão o dever de atendimento de todos os titulares de dados, sendo a maioria consumidores, bem como a preservação de tais informações.

Com fundamento nos Art. 9º, Art. 18 e Art. 19 da Lei 13.709/2018<sup>2</sup>, os titulares dos dados poderão requerer as empresas, por meio de requerimento, para que forneçam no prazo de 15 dias as informações de seus dados. Devendo constar as origens dos dados, finalidade de tratamento, critérios utilizados para colhimento ou declaração.

No Art. 72, caput, do Código e Defesa do Consumidor<sup>1</sup>, dispõe que dificultar ou impedir o acesso do consumidor às informações constantes em cadastros, banco de dados, fichas e registros, trata-se de uma violação aos direitos dos consumidores, sendo constituído como infração penal, e punido com pena de Detenção de seis meses a um ano ou multa.

Ademais, no art. 73, caput, do Código e Defesa do Consumidor<sup>1</sup>, determina que deixar de corrigir imediatamente informação sobre o consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata, também constitui infração penal, sendo punido com pena de Detenção de um a seis meses ou multa.

Desta forma, fica clarividente maiores tentativas legais de proteção das informações pessoais prestadas pelos consumidores no mercado eletrônico para adquirir produtos ou serviços, tendo as empresas a obrigatoriedade de sigilo e proteção de tais dados.

## 3.DIREITO DO CONSUMIDOR

A defesa do consumidor surgiu no Brasil em meados da década de 70, onde nasceram associações civis e entidades para tratarem do tema. O Conselho de Defesa do Consumidor foi criado no ano 1974, em seguida nasceu a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor no ano 1976.

A Associação de Proteção ao Consumidor, por meio do Decreto 7.890, criou o Sistema Estadual de Proteção, mais conhecida como PROCON. Sendo possível verificar que o consumidor sempre estava em desvantagem com o fornecedor.

Antigos doutrinadores, redigiam sobre a finalidade do direito do consumidor, e segundo CAVALIERI<sup>3</sup> "a finalidade do Direito do Consumidor é justamente essa injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo", no ano de 2011, p. 8.

O Código de Defesa do Consumidor, na Lei 8.708/90<sup>1</sup> é aplicado aos consumidores e fornecedores, quando há uma vulnerabilidade do consumidor. Com isso, há afirmações que o consumidor é a parte mais fraca da relação.

O consumidor é considerado qualquer pessoa, seja ela pessoa física ou jurídica, onde há uma contratação ou utilização de um produto ou serviço para uso próprio. Considera-se também aquele que não tenha comprado, mas de alguma forma, fez contato com a oferta, exemplo é a propaganda enganosa que faz que o consumidor acredite na qualidade do produto que na verdade não existe.

Já o fornecedor, é todo aquele que fornece, vende, produz produtos ou serviços. Porém para ser considerado fornecedor é necessário que exista atividade com regularidade, ou seja, habitualidade.

#### **4. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO**

Cavaliere Filho<sup>3</sup> conceitua, "relação jurídica como toda relação social disciplinada pelo direito", assim segue o texto abaixo:

Está sujeita ao mesmo processo jurídico. As normas jurídicas de proteção do consumidor, nelas incluídos os princípios, incidem sempre que ocorrem, em qualquer área do direito, atos de consumo, assim entendidos o fornecimento de produtos, a prestação de serviços, os acidentes de consumo e os outros suportes fáticos, e fazem operar os efeitos jurídicos nelas previstos. O que particulariza essa relação jurídica é que os sujeitos serão sempre o consumidor e o fornecedor, e terá por objeto produtos ou serviços [...].



A relação de consumo é o tripé formado por consumidor, fornecedor e produto, sendo aplicado as normas do Código de Defesa do Consumidor.

É possível conceituar consumidor através do Art. 2º do CDC<sup>1</sup>, onde diz que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que desfruta de um produto ou serviço como receptor final.

Já o fornecedor, encontramos a definição também no CDC em seu Art. 3º, caput<sup>1</sup>, o qual é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, que desenvolvam atividade de produção, comercialização ou prestação de serviço. Sendo assim, fornecedor é todo aquele que produz atividade econômica e que oferece produtos ou serviços ao mercado de consumo, de forma não eventual.

Por fim, produto ou serviços encontram-se, assim como os demais, no Art. 3º, parágrafos 1º e 2º. No parágrafo 1º, vemos o conceito de produto que é qualquer bem, sendo móvel ou imóvel, material ou imaterial. Já no parágrafo 2º, conceitua-se serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, por intermédio de remuneração<sup>1</sup>.

A relação de consumo tem dois elementos, sendo o primeiro consumo eletiva que é aquela que há uma transação entre fornecedores e consumidores, onde há uma contratação ou compra que realmente aconteceu, com isso atingindo o objetivo. Já o segundo elemento é o consumo presumido, entendido como aquele que não houve de fato uma compra ou contratação, porém foi realizada uma publicidade daquele serviço/produto, onde presume-se uma relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, tem por finalidade de diminuir a vulnerabilidade do consumidor na desigualdade entre ele e o fornecedor.

## **5. RESPONSABILIDADE DO COMÉRCIO ELETRÔNICO**

É natural que sites atuem como intermediadores, pois é uma forma de manter o consumidor mais próximo do fornecedor, facilitando a aquisição de forma virtual.

Esses sites, em tese, trariam uma segurança para ambos. Por que em tese? Pois é comum situações que consumidores acabam sendo lesados, onde enfrentam prejuízos, como exemplo, a não entrega do produto, assim como, a demora para entrega do referido produto ou a prestação do serviço.

Grandes sites trazem contratos/termos a qual há cláusulas restritivas, onde pelo o CDC em seu Art. 25<sup>1</sup> traz a seguinte redação:

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente estudo, evidência sobre como está presente o comércio eletrônico no dia a dia da população. Sendo demonstrado nos tópicos acima, que além de facilitar a aquisição de um produto ou serviço, também pode tornar o consumidor prejudicado.

Muitos sites, ao finalizar o consumo, dá opção de termos e cláusulas, que muitas das vezes são exorbitantes, trazendo grandes riscos ao consumidor. O consumidor terá o direito de arrependimento contado por 7 dias a partir da celebração do contrato ou do recebimento do produto.

É considerado ainda, que além de efetivações de compras virtuais, a mera publicidade se torna uma forma de consumo. Sendo ela, chamativa ao consumidor final, que adquire determinado produto ou serviço devidos à propaganda, onde ao final, recebe algo ou verifica que simplesmente não passou de uma enganação.

Os sites não podem compartilhar dados dos consumidores, e ainda tem o dever de fornecer dados ao próprio titular dentro de um prazo de 15 dias por meio de requerimento. Caso haja divulgação de dados, o Código de Defesa do Consumidor prevê que isso acarretará infração penal.

Por fim, é possível verificar que as compras virtuais estão cada vez mais presentes do cotidiano e que mesmo com tantas informações, o consumidor corre risco de fraudes e prejuízos, porém sempre protegido pela Lei, onde muitas das vezes consegue reverter o prejuízo final do consumidor.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

BRASIL. Lei Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2018.

FILHO, S. C. **PROGRAMA DE DIREITO DO CONSUMIDOR**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, C. L., **CONTRATOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: O NOVO REGIME DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MATO GROSSO. Assembleia Legislativa. **Cartilha do Consumidor, aprendendo seus direitos e deveres**. Disponível em: <<https://www.al.mt.gov.br/arquivos/institucional/instituto-memoria/publi-al/cartilha-do-consumidor.pdf>>. Acesso em: mar.2023.

RIBEIRO, D. B. **COMÉRCIO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO: O paradigma da confiança nos negócios jurídicos on line**. 2009. 73 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, 2009.

RIBEIRO, D. **Qual é a relação entre a Lgpd e o CDC?**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/qual-e-a-relacao-entre-a-lgpd-e-o-cdc/814465325#:~:text=Ressalta%2Dse%20que%20a%20LGPD,dados%20e%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumidor.>>. Acesso em: mar.2023.

SALIB, M. L. **A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO E-COMMERCE CROSS BORDER: O DESAFIO DO MERCADO TRANSACIONAL**, v.5, Belém, p. 70, 2019.

STAUB, G. A. **INFORMAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR: ANÁLISE DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO DIREITO DO CONSUMIDOR**. 2015. 78 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, 2015.

## **TRANSTORNOS MENTAIS E ABUSO FÍSICO, PSICOLÓGICO E SEXUAL NO ÂMBITO FAMILIAR: MECANISMOS DE GARANTIA DA SEGURANÇA DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO**

**THIAGO OLIVETI:** Graduando em Direito, Centro Universitário de Santa Fé do Sul – SP, UNIFUNEC<sup>128</sup>.

ADEMIR GASQUES SANCHES<sup>129</sup>

(orientador)

**RESUMO:** O tema do trabalho em tela visa analisar os transtornos mentais decorrentes de abusos físicos, psicológicos e sexuais que atingem crianças e adolescentes no âmbito familiar. A discussão se desenvolve acerca do que são transtornos mentais, e como esses se dão a partir dos diferentes tipos de abusos sofridos pelas vítimas, independentemente do sexo ou do nível social, econômico, religioso ou cultural. Ademais, outro objetivo importante do trabalho em questão é justamente destacar os principais mecanismos de tutela à criança e ao adolescente que é vítima de abuso sexual no seu âmbito familiar, assim como elencar e reforçar todos os direitos e garantias pertencentes às vítimas que estão tipificados em nosso ordenamento jurídico, os quais possuem a responsabilidade, juntamente com a sociedade e os agentes do Estado, de garantir a proteção indeclinável da criança e do adolescente. A pesquisa aqui apresentada justifica-se pela importância do assunto tratado, que vem se destacando cada vez mais, além da necessidade de sua discussão tanto dentro quanto fora do meio acadêmico. A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste artigo foi a de revisão pautada em pesquisas bibliográficas, com apoio de artigos científicos, doutrinas, artigos e jurisprudências, por meio de um estudo qualitativo e descritivo.

**Palavras-chave:** Transtornos Mentais. Abuso. Sexual. Crianças. Adolescentes.

**ABSTRACT:** The theme of the work on screen aims to analyze the mental disorders resulting from physical, psychological and sexual abuse that children and adolescents suffer within the family. The discussion develops about what mental disorders are, and how they originate from the different types of abuse suffered by victims, regardless of gender or social, economic, religious or cultural level. In addition, another important objective of the work in question is precisely to highlight the main systems of protection for children and adolescents who are victims of sexual abuse within their family, as well as to list and

<sup>128</sup> E-mail: [oliveti.thiago@outlook.com](mailto:oliveti.thiago@outlook.com)

<sup>129</sup> Docente do Centro Universitário de Santa Fé do Sul – SP, UNIFUNEC, [ademirgsjr@hotmail.com](mailto:ademirgsjr@hotmail.com).

reinforce all the rights and guarantees belonging to victims that are typified in our legal system, which have the responsibility, together with society and State agents, to guarantee the integral protection of children and adolescents. The research presented here is justified by the importance of the subject, which has been highlighted more and more, in addition to the need for its discussion both inside and outside the academic environment. The methodology used for the development of this article was a review based on bibliographic research, supported by scientific articles, doctrines, articles and jurisprudence, through a qualitative and descriptive study.

**Keywords:** Mental Disorders. Mental Disorder. Abuse. Sexual. Children. Adolescents.

## 1 INTRODUÇÃO

O tema do trabalho em tela visa analisar os transtornos mentais decorrentes de abusos físicos, psicológicos e sexuais que atingem crianças e adolescentes no âmbito familiar. A discussão se desenvolve acerca do que são transtornos mentais, e como esses se dão a partir dos diferentes tipos de abusos sofridos pelas vítimas, independentemente do seu sexo ou do seu nível social, econômico, religioso ou cultural.

Ademais, outro objetivo importante do trabalho em questão é justamente destacar os principais sistemas de proteção à criança e ao adolescente que é vítima de abuso sexual no seu âmbito familiar, assim como elencar e reforçar todos os direitos e garantias pertencentes às vítimas que estão tipificados em nosso ordenamento jurídico, os quais possuem a responsabilidade, juntamente com a sociedade e os agentes do Estado, de garantir a proteção integral da criança e do adolescente.

Para atingir o objetivo geral e desenvolver o referido assunto, observar-se-á o conceito de transtornos mentais e como esses se dão a partir dos abusos físicos, psicológicos e sexuais sofridos pelas crianças e adolescentes no âmbito familiar; a aplicabilidade do direito penal e demais normas jurídicas para a segurança das crianças e adolescentes contra diferentes tipos de abuso nas relações intrafamiliares; e a importância da avaliação psicológica nas vítimas de abusos sexuais.

A pesquisa aqui apresentada justifica-se pela importância do assunto tratado, que vem se destacando cada vez mais, além da necessidade de sua discussão tanto dentro quanto fora do meio acadêmico. No mais, como se sabe, trata-se de um problema cotidiano, complexo e que aflige inúmeras crianças e adolescentes, sendo necessário, portanto, o devido destaque.

Além disso, contribui para o campo acadêmico, pois enriquece ainda mais o acervo científico de pesquisas sobre esse tema e levanta questões que precisam ser discutidas em pesquisas futuras.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste artigo foi a de revisão pautada em pesquisas bibliográficas, com apoio de artigos científicos, doutrinas, artigos e jurisprudências, por meio de um estudo qualitativo. Para selecionar os autores citados, foram realizadas buscas em bases de dados como Scielo, Capes e Scholar por artigos, bem como por livros, revistas etc., utilizando o Kindle. Foram considerados materiais em português, inglês e espanhol.

## **2 TRANSTORNOS MENTAIS**

De uma forma axiomática, a vida cotidiana não é fácil para alguém com transtorno mental. Antes de chegarem à massa de tratamentos e diagnósticos que existem hoje, eram pessoas que viviam à margem da sociedade porquanto pensavam que eram demônios e a única cura existente seria o ritual de exorcismo. Passados anos, fora implantada a ideia de que os transtornos psiquiátricos surgem de certas alterações físicas em regiões do cérebro, e assim tratamentos torturantes eram constantemente utilizados em hospitais psiquiátricos (PÉREZ-FUENTES et al., 2013).

Embora ainda hoje existem pessoas que defendem tais tratamentos, com o passar do tempo, essas técnicas radicais para promover a recuperação dos pacientes tornaram-se alvos ultrapassados e, juntamente com muitos estudos, alguns conceitos foram alcançados sobre o tema “doença mental”.

No entanto, a psiquiatria não conseguiu encontrar sua causa, e o que se tem, na verdade, é uma lista enorme de diagnósticos e classificações, e seus possíveis tratamentos ou atrasos na progressão da doença. Os transtornos mentais passaram a ser conceituados como quaisquer desvios ou conflitos que afetam até certo ponto a rotina, fogem dos padrões de normalidade e interferem nas funções mentais superiores de um indivíduo.

Um transtorno mental pode ser conceituado como uma síndrome ou padrão comportamental ou psicológico que ocorre em um indivíduo e que demonstrou estar associado a um aumento significativo do risco de sofrimento atual, morte, dor, incapacidade ou perda de liberdade (PLATT et al. 2018). Esses transtornos combinam linhas mentais comportamentais com angústia e incapacidade de fazer algo devido à influência de certas áreas da psique, não podendo, quem as possui, esperar reações comuns em situações rotineiras.

O diagnóstico de um transtorno mental deve ser feito por um profissional especializado em saúde mental: psiquiatras, psicólogos ou psicanalistas. Dependendo da gravidade do caso analisado, torna-se cabível a internação.

### **3 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E INTRAFAMILIAR – CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES, E O PACTO DO SILÊNCIO**

O termo violência deriva do latim *violentia* que, de seu turno, remete ao termo *vis* e significa que algo possui caráter violento ou bravo, de grande potência ou com emprego de força física exagerada. Logo, violência se trata de um exagero no emprego da força, uma violação aos direitos e garantias fundamentais, bem como a integridade física e mental de alguém, a fim de fazê-lo agir contra sua vontade. (VERONESE; COSTA, 2006)

Nessa toada, a violência doméstica configura-se pelo abuso e pelo envolvimento de violência de um sujeito contra o outro num contexto doméstico. A respeito disso, o abuso doméstico inclui: abuso físico, sexual e psicológico, negligência e abandono (WITTHÖFT et al., 2015; GENNARINI e SATRIUC, 2018).

No que tange ao conceito de violência doméstica, ainda, a Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) disciplina em seu art. 5º que “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.”

Em que pese a supracitada definição e embora ainda existam pessoas que usam o conceito de violência doméstica como sinônimo de violência contra a mulher, que são as principais vítimas desse tipo de crime, há de se ressaltar que esse tipo de abuso pode ocorrer de outras maneiras, como, por exemplo, a violência e o abuso sexual contra as crianças e os adolescentes.

Sendo assim, o termo inclui tanto as mulheres quanto outros membros da família, como crianças e os adolescentes, cujos agressores abusam de sua vulnerabilidade e inocência para espancá-los, humilhá-los ou constrangê-los a fazer algo contra sua vontade. No mais, a violência familiar, como já dito, além do abuso físico, pode conter abuso sexual e emocional, bem como danos materiais. Pode acontecer em todas as classes socioeconômicas e geralmente não se restringe a uma determinada área ou profissão. Os agressores podem ser cônjuges, pais, irmãos, filhos ou qualquer outro que esteja presente no âmbito familiar da vítima.

Contemporaneamente, essa problemática vem se destacando cada vez mais, tendo em vista as inúmeras denúncias de abusos sexuais envolvendo menores de 14 anos, ou, como vistos no âmbito legislativo (Lei nº 12.015/09), vulneráveis.

Há de se ressaltar, no entanto, que, mesmo diante do número crescente de denúncias, o abuso sexual de crianças e adolescentes ainda se trata de uma violência muito silenciosa e dissimulada, muitas das vezes praticada sem a utilização de força física, fator que torna mais dificultoso a constatação, uma vez que não são deixadas marcas externas, apenas lesões internas de certas áreas da psique da vítima.

O abuso infantil, por muito tempo, foi ignorado por causa do silêncio da vítima, principalmente em casos em que o agressor é alguém que faz parte do convívio próximo da criança. Em outras palavras, são abusos praticados por pessoas que possuem algum laço afetivo com a criança, ocasionando, assim, o abuso sexual intrafamiliar.

Nas palavras de Werner (2008, p.493):

O abuso sexual intrafamiliar é aquele praticado contra crianças e adolescentes dentro de casa ou na vizinhança, por familiares ou amigos próximos. É caracterizado por atividades sexuais que crianças ou adolescentes não são capazes de compreender e que são inapropriadas para a idade e para o estágio de desenvolvimento psicosexual.

À vista disso, percebe-se que a violência sexual contra crianças e adolescentes é um tema complexo, que envolve uma gama de fatores: o rompimento do silêncio da vítima; a punição do agressor; os direitos e garantias fundamentais à proteção integral do menor; e a realização de tratamento psicológico com a vítima do abuso sexual.

#### **4 COMO SE DÃO OS TRANSTORNOS MENTAIS A PARTIR DO ABUSO FÍSICO, PSICOLÓGICO E SEXUAL**

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), violência contra crianças e adolescentes descreve qualquer forma de violência cometida contra menores de 19 anos, e nos casos de violência sexual, utiliza-se o termo abuso sexual infantil. O Abuso Sexual Infantil (ASI) ocorre quando uma criança/adolescente é exposta de forma forçada/embaraçosa a comportamento indecente, pornografia, exploração sexual, estupro ou qualquer outra forma de interação sexual (PALOMBA, 2017).

A violência ocorre porque o indivíduo é incapaz de compreender plenamente a situação devido à incompatibilidade de desenvolvimento, incapaz de dar consentimento e/ou violar leis/regras sociais. Causa ou pode causar danos à sua saúde, sobrevivência e dignidade. Assim, a violência contra crianças e adolescentes configura-se como um



processo local e global. A OMS preceitua que toda criança tem direito a uma vida saudável e livre de violência.

A Lei da Criança e do Adolescente (ECA), de seu turno, enfatiza a condição especial do ser humano em desenvolvimento, onde ainda não foi alcançada a maturidade moral, espiritual, biológica, psicológica e social, necessitando de proteção para promover a integralidade e o risco/vulnerabilidade (NASCIMENTO, 2017).

Garantir o direito de desenvolver a sexualidade de forma segura e protegida é fundamental. Esta vulnerabilidade inerente associada à sua crescente participação na indústria do sexo, como prostituição e pornografia, tráfico de crianças e, cada vez mais, crianças de rua, cria uma maior vulnerabilidade à violência, tortura, abuso, exploração, sequestro e assassinato.

O contexto da relação entre crianças e adultos envolve responsabilidade, confiança ou poder. Essa diferença de autoridade está relacionada à dependência das crianças de apoio, carinho e orientação; além disso, elas são curiosas, buscam atenção, gostam e confiam na autoridade. Destaca-se a existência de um "parceiro silencioso", em que o indivíduo que é a referência da criança fica do lado do agressor contra ele, em vez de confrontá-lo ou tentar resgatá-lo de sua situação. Esses fatores se correlacionam com o uso, pelos autores, de estratégias de medo ou ameaça familiar contra as crianças, deixando-as vulneráveis a abusos repetidos e mantendo o sigilo (BANDEIRA, 2014; RIBEIRO, SÉRGIO SARDINHA, e LEMOS, 2019).

E, como essas experiências são "corriqueiras" ou "instrutivas", muitas vítimas ainda não compreendem completamente a violência que sofreram, gerando uma demora ainda maior na divulgação dos abusos, o que pode gerar consequências adversas graves ao longo da vida, se não fatais, com profundas alterações no funcionamento físico, psicológico e social mesmo na ausência de lesões corporais graves, e com força e características variáveis ao longo do tempo.

Diversas variáveis aumentam a gravidade das sequelas e estão associadas ao desenvolvimento da psicopatologia, como tipo de abuso, idade do trauma, nível de desenvolvimento cognitivo/emocional da vítima, tipo de relacionamento com o agressor, exposição a múltiplos eventos traumáticos, falta de cuidado da vítima apoio e atribuições negativas associadas ao abuso, como vergonha e culpa, têm maior probabilidade de impactar negativamente a saúde mental das vítimas (BANDEIRA, 2014).

Segundo Furniss (1993), crianças que sofrem abuso prolongado com frequência podem expressar sentimento de culpa. De mais a mais, quanto mais próximo for o

relacionamento entre a vítima e o abusador, maior será o sentimento de traição experimentado pelo menor (SANTOS; DELL'AGLIO, 2008, p.3).

## **5 DOS DEVERES DA SOCIEDADE E DO ESTADO À VÍTIMA – ASPECTOS JURÍDICOS DO ABUSO SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Anteriormente ao século XX, as crianças não eram detentoras de direitos e proteção legal, pois estavam submetidos ao poder do chefe de família. Em 1924, foi proposto no Brasil, por José Bonifácio, o primeiro projeto de lei infanto-juvenil, a fim de conceder direitos aos menores que, há época, eram escravizados, contudo, o referido projeto não prosperou, haja vista a promulgação da Constituição Federal daquele mesmo ano.

Em 1927, foi confeccionado o Código de Menores, com intuito de prestar assistência e educação, por meios pedagógicos, aos menores que cometiam infrações penais. Logo depois, o Código Penal de 1940, ainda vigente, trouxe várias mudanças, além de ser o responsável por reunir todas as contravenções penais sobre os crimes no Brasil, sendo assim, é nele que estão dispostas as definições e as punições que deverão ser aplicadas para os atos infracionais no país. No mais, foram estabelecidas novas práticas de crimes, dentre eles os crimes sexuais contra crianças e adolescentes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, fora estabelecida uma gama de garantias e direitos às crianças e aos adolescentes, passando estes a serem tutelados em diversos aspectos. Quanto a sexualidade, a "revolução sexual" no âmbito da sociedade fez com a moralidade e a ética sexual desaparecessem, dando espaço a dignidade sexual das pessoas. De acordo com (BRASIL, 1988) o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana é um conceito abstrato, cuja formação é estabelecida por um conjunto de fatores dessemelhantes, logo, tudo que se refere à vida digna necessita ser objeto de proteção. Nesta esteira, a dignidade sexual passou a ser tratada como um fracionamento da dignidade da pessoa humana, tratando-se, portanto, de um princípio constitucional.

Salienta-se que a Carta Magna de 88 foi a primeira legislação que efetivou as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos, transferindo ao poder público e a população o dever com esses menores, a saber:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade

e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) [...] § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. (BRASIL, 1988).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, de seu turno, foi criado em 1990, por meio da Lei nº 8.069/90, a fim de efetivar e fortalecer as garantias e direitos das crianças e adolescentes impostos pela CF de 88, especificamente pelo seu art. 227.

Sendo assim, os menores passaram a gozar de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral.

Nesse sentido, dispõe o art. 4º do Estatuto da Criança e Adolescente que a efetivação dos direitos referentes a vida, saúde, alimentação, educação, esporte, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e a convivência familiar e comunitária, é dever da família, comunidade, sociedade e do poder público.

No mais, disciplina o art. 5º do mesmo diploma legal que nenhuma criança ou adolescente deverá ser objeto de violência, discriminação, negligência, exploração, crueldade e opressão, devendo ser punido, na forma da lei, qualquer atentado.

Vale ressaltar que, como o Direito é uma ciência que busca evoluir junto a sociedade, alguns valores que antes eram primordiais vão se tornando defasados, cabendo ao legislador criar leis que atendam à nova realidade. Como já dito anteriormente, o Código Penal de 1940, embora essencial para o controle de atos da sociedade, precisou sofrer algumas reformas. O advento da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, levou o direito penal à nova realidade social. Isto posto, a alteração do bem jurídico protegido, de costumes para a dignidade sexual, ocorreu não só por conta de inovação legislativa, mas também pela evolução dos costumes sociais e pela promulgação da Constituição Federal de 1988.

Uma das alterações trazidas pela presente lei foi a alteração do nome do Título VI do Código Penal brasileiro, que antes se chamava “Dos Crimes Contra os Costumes”, para “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”. Como já exposto, o bem jurídico tutelado, antes sendo a liberdade sexual da mulher e os bons costumes, agora abrange qualquer pessoa, uma vez que a preocupação do legislador está voltada à liberdade sexual de todos os indivíduos. Sendo assim, a nova nomenclatura dada a este título se adequa mais com o preceito fundamental da Constituição Federal de 1988, quer seja, a liberdade sexual.

Outras alterações relevantes trazida pela mencionada Lei foram o art. 217- A, que tipifica o estupro de vulnerável; o art. 218-A, que elenca os crimes de satisfação da lascívia

mediante presença de crianças e adolescentes; e art. 218-B, que se trata do crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual, enquadrando todos como crimes hediondos.

Ainda, no que se refere aos deveres do Estado às vítimas de abusos sexuais, necessário destacar a Lei nº 13.413, de quatro de abril de 2017, que estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, assim como alterou a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Referida lei tornou mais nítido e eficaz, através da criação de Centros de Atendimento Integrado, o papel de cada serviço do sistema de garantia dos direitos do público infanto-juvenil após uma denúncia de exploração ou abuso sexual. Foi por meio desta norma que houve a implementação dos mecanismos de escuta especializada e depoimento especial para toda criança ou adolescente testemunhas ou vítimas de violência, principalmente a sexual. Nesse sentido, o atendimento integrado restou deverás útil no passo-a-passo após o recebimento de uma denúncia de abuso, já que seu objetivo principal é o de evitar, por meio de um único depoimento gravado, um transcurso de revitimização da criança ou do adolescente que acontece quando estas vítimas acabam relatando inúmeras vezes a violência que sofreram. Isto, além de evitar maior sofrimento à vítima, acelera a ajuda, que precisa ser imediata.

Por fim, vale apontar o sancionamento da Lei nº 14.432, de três de agosto de 2022, que institui a campanha Maio Laranja, a fim de promover ações de combater a violência sexual contra crianças e adolescentes, a saber:

Art. 1º Esta Lei institui a campanha Maio Laranja, a ser realizada no mês de maio de cada ano, em todo o território nacional, com a efetivação de ações relacionadas ao combate ao abuso e à exploração sexual de crianças e adolescentes, nos termos de regulamento.

Art. 2º Durante a campanha Maio Laranja serão realizadas atividades para conscientização sobre o combate ao abuso e à exploração sexual de crianças e adolescentes.

Parágrafo único. A critério dos gestores, devem ser desenvolvidas as seguintes atividades durante a campanha Maio Laranja, entre outras:

- I - iluminação de prédios públicos com luzes de cor laranja;
- II - promoção de palestras, eventos e atividades educativas;
- III - veiculação de campanhas de mídia e disponibilização à população de informações em banners, em folders e em outros

materiais ilustrativos e exemplificativos sobre a prevenção e o combate ao abuso e à exploração sexual de crianças e adolescentes, que contemplem a generalidade do tema.

Art. 3º A campanha Maio Laranja deve conceber o conjunto de ações e de concepções desenvolvidas no âmbito da campanha nacional de 18 de maio, Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, instituído pela Lei nº 9.970, de 17 de maio de 2000, em memória da menina Araceli Cabrera Sánchez Crespo, respeitado e considerado o histórico de conquistas e avanços dos direitos humanos da infância no território brasileiro [...]. (BRASIL, 2022).

Como se pode observar, a data foi instituída pela Lei nº 9.970/00, em memória de Araceli Crespo, menor vítima de homicídio aos oito anos de idade, em 1973.

## **6 AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA EM VÍTIMAS DE CRIMES SEXUAIS**

A inclusão da psicologia nos processos jurídicos surgiu da necessidade da justiça de atestar, de alguma maneira, a veracidade dos testemunhos, seja por parte das vítimas ou daqueles que praticaram algum ilícito. A avaliação psicológica foi introduzida em causas penais com a finalidade de periciar, porém, também faz relação com outras áreas, como o Direito da Família, Direito Civil, ao Juizado da Infância e Juventude, entre outros.

A existência dos laudos periciais nas decisões judiciais auxilia o juiz na decisão acerca do caso que está sendo julgado. Ademais, a responsabilidade dos laudos é do psicólogo, apesar da última decisão vir do juiz. Cabe ao profissional agir de maneira neutra e imparcial.

A perícia na área judicial é uma forma de prova, uma vez que esta é desenvolvida por especialistas. Ainda, se torna altamente relevante, pois possibilita englobar nos autos informações técnicas que antes eram desconhecidas pelo juiz e que é percebida pelo profissional psicólogo forense. Deve-se seguir algumas etapas, quais sejam:

Pré-avaliação- clarificar determinações ambíguas ou excessivamente genéricas, certificar-se de que o periciado foi informado de sua avaliação por seu advogado e avaliar a própria competência para realizar a avaliação. Durante a avaliação clínica- informar o periciado todas as questões legais envolvidas no processo de avaliação e os limites da confidencialidade. Pós-avaliação- a relevância dos dados para a questão jurídica deve orientar o relatório e informar ao

periciado se existirem fatores de risco, principalmente no caso de crianças e adolescentes. (MELTON, 1997 APUD ROVINSKI, 2004, p. 55).

Diante dos agravos à saúde provocados pelos crimes sexuais, o Sistema Único de Saúde (SUS) inclui a prevenção, promoção e recuperação em saúde à população, e deve oferecer assistência aos mesmos. Embora seja um direito, esta assistência, na maioria das vezes, não ocorre como deveria.

Habigzang e Caminha (2004) apontam que o trabalho interdisciplinar é um instrumento eficaz para avaliação e intervenção nos casos de crimes sexuais. Os profissionais da área, ao negligenciar os aspectos legais do abuso, contribuem para um aumento dos danos psicológicos sofridos pela vítima, bem como interferir legalmente, sem levar em conta aspectos psicológicos do problema e as necessidades terapêuticas, configura-se num dano psicológico adicional à criança e à família.

## **7 CONCLUSÃO**

Ante o exposto, tem-se que a violência familiar – também conhecida como violência doméstica ou abuso – é o ato de violência ou maus-tratos dentro de uma família. A violência familiar pode incluir abuso físico, sexual e emocional, bem como danos materiais. Os agressores podem ser cônjuges, pais, irmãos ou filhos. A violência pode acontecer a qualquer pessoa de uma família, independentemente da idade ou sexo. O abuso acontece em todas as classes socioeconômicas e geralmente não se restringe a uma determinada área ou profissão.

No mais, o presente trabalho nos permitiu compreender a evolução da infância desde os tempos antigos até os dias atuais, porquanto a criança e o adolescente não eram considerados sujeito de direitos. Foi então, a partir do século XX, que as crianças e adolescentes tiveram seus direitos tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

As leis criminais contra o abuso existem para que as pessoas que repetidamente se comportam de forma abusiva possam ser responsabilizadas por suas ações. O direito penal nada mais é do que uma ferramenta de controle social, utilizada para garantir a segurança da família contra esses diferentes tipos de abuso. De qualquer forma, no entanto, para que haja a proteção integral dos menores são necessárias medidas preventivas e repressivas, principalmente na seara da educação, pois as informações acerca da violência e de suas consequências são fundamentais para reprimir os possíveis agressores.

Por fim, com o decorrer dos anos, pode-se perceber que a psicologia tem contribuído para a compreensão dos crimes sexuais, através de estudos sobre a dinâmica familiar, individual, as consequências do trauma para o desenvolvimento e intervenções

clínicas, uma vez que estes tipos de maus-tratos trazem às suas vítimas consequências negativas ao longo do seu desenvolvimento cognitivo, comportamental, afetivo e social.

## REFERÊNCIAS

BERG, B. **Direito penal mínimo e mediação penal: aplicabilidade à violência doméstica contra mulher**. São Paulo. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3688.htm#:~:text=Molestar%20alguem%20ou%20perturbar%20lhe,a%20dois%20contos%20de%20r%C3%A9is.&text=Art.,-66](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm#:~:text=Molestar%20alguem%20ou%20perturbar%20lhe,a%20dois%20contos%20de%20r%C3%A9is.&text=Art.,-66). Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.442, de 01 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 07 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.015, de 07 de agosto de 2009. **Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de**

**julho de 1954, que trata de corrupção de menores.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 ago. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 07 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001. **Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 maio. 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10224.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10224.htm). Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. **Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 set. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm). Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.432, de 03 de agosto de 2022. **Institui a campanha Maio Laranja, a ser realizada no mês de maio de cada ano, em todo o território nacional, com ações efetivas de combate ao abuso e à exploração sexual de crianças e adolescentes.** Diário Oficial da União, Seção 1, 04 ago. 2022, p. 05. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=04/08/2022&jornal=515&pagina=5>. Acesso em: 15 nov. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 4: legislação penal especial**; 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral** - v. 1. 17. ed. Niterói: Impetus, 2015. 885 p.

HABIGZANG, L. F. & CAMINHA, R. M. **Abuso sexual contra crianças e adolescentes: Conceituação e intervenção clínica.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

MUNIZ, A. C.; FORTUNATO, T. **Violência doméstica: da cultura ao direito.** Brasília: CNMP, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado** - 6. ed. São Paulo: RT, 2006.



PÉREZ-FUENTES, G.; et al. **Prevalence and correlates of child sexual abuse: a national study**. Compr Psychiatry. 2013

PLATT, V. B.; et al. **Violência sexual contra crianças: autores, vítimas e consequências**. Ciência & Saúde Coletiva, 2018

ROVINSKI, S. L. R. **Perícia psicológica forense**. In: ROVINSKI, S. L. R. **Fundamentos da perícia psicológica forense**. São Paulo: Vetor, 2004.

SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SILVA, D. M. P. **Psicologia jurídica no processo civil brasileiro: a interface da psicologia com direito nas questões de família e infância**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Declaração Política do Rio sobre Determinantes Sociais da Saúde**. Rio de Janeiro: WHO; 2011. Disponível em: [http://www.who.int/sdhconference/declaration/Rio\\_political\\_declaration\\_portuguese.pdf](http://www.who.int/sdhconference/declaration/Rio_political_declaration_portuguese.pdf). Acesso em 01 jul. 2022.

## ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

**CHARLES LUIS DOS SANTOS JUNIOR:**  
Graduando no curso de Bacharelado em  
Direito pela Universidade Brasil, Campus de  
Fernandópolis/SP<sup>130</sup>

ELOISA DA SILVA COSTA

(orientadora)

**Resumo:** No ano de 2021 houve uma importante mudança na Lei de Improbidade Administrativa. Ainda não se sabe os impactos gerados pela nova lei por ser uma mudança recente. O presente trabalho busca trazer a análise das alterações da Lei de Improbidade Administrativa. O estudo trata-se de uma revisão de literatura com base na Lei 8.429/92, na Lei 14.230/21, na Constituição Federal de 1988, em pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, a respeito dos principais impactos que a nova lei de improbidade administrativa poderá gerar ao cenário jurídico. O trabalho aponta as principais mudanças da lei de improbidade, a finalidade de acordo com a doutrina e repercussão gerada a partir das modificações. As mudanças têm pontos positivos e negativos, mas ainda não se sabe as consequências das alterações, tais questionamentos serão sanados, provavelmente, com muitos estudos fáticos e doutrinários do Direito Administrativo.

**Palavras-chave:** Lei de improbidade administrativa. Mudanças na Lei de Improbidade. Corrupção. Agentes públicos.

**Abstract:** In 2021, there was an important change in the Improbity Administrative Law. It is not known yet about the impacts generated by the new law for being a recent change. This article will analyze the changes of the Improbity Administrative Law. This article is a literature review based in Law 8,429/92, and Law 14,230/21, in the Federal Constitution of 1988, on doctrinal and jurisprudential searches, regarding the main impacts that the new administrative improbity law could generate on the legal scenario. The work introduces the principal changes of the improbity law, with the finality according to the doctrine and the repercussion of the consequences. The changes have positive and negative points, but don't know yet the consequences of the changes, these questions will be answered with many factual and doctrinal studies such as Administrative Law.

**Keywords:** Administrative impropriety law. Changes to the impropriety law. Corruption. Public agents.

---

130 E-mail: charles-ouro@hotmail.com.br

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Pressupostos teóricos. 2.1. Conceito. 2.2. Direito comparado. 2.3. Natureza jurídica. 2.4. Evolução histórica. 2.5. Tipificação legal. 3.1. Sujeitos que compõem o ato de improbidade administrativa. 3.1.1. Sujeito ativo. 3.1.2. Sujeito passivo. 3.2. Principais alterações da Lei de Improbidade Administrativa. 3.3. Finalidade da reforma da lei nº8429/92. 3.4. Repercussão gerada a partir destas modificações. 4. Considerações finais.

## 1 INTRODUÇÃO

As crescentes preocupações com o combate à corrupção fazem parte da agenda dos países que buscam implantar ferramentas de governança capazes de garantir o chamado "direito à boa administração". Assim, a eficiência administrativa, o controle da gestão pública e os padrões éticos, são características indispensáveis da gestão pública moderna.

A expressão "corrupção" pode ser definida para os fins deste trabalho como "um fenômeno que induz um funcionário público a agir de forma diferente dos padrões normativos do sistema em favor de interesses privados em troca de remuneração". Em suma, é "uma forma especial de exercer influência ilegal, ilegítima e ilícita".

A corrupção se torna inimiga da República, uma vez que significa o uso privado de uma coisa ou bem público, na qual a característica básica do republicanismo é a busca pelo "bem comum", havendo, portanto, a distinção entre os espaços público e privado.

Assim, o combate à corrupção depende de uma série de mudanças culturais e institucionais, é preciso fortalecer as ferramentas de controle do aparelho administrativo, aumentar a transparência, a prestação de contas e o controle público.

Partindo deste princípio, o tema da improbidade administrativa encontra-se cada vez mais abordado e discutido pelos legisladores do direito, com destaque para a aplicação da Nova Lei 14.230/2021, buscando trazer novos entendimentos no combate à corrupção administrativa Brasileira, uma vez que reformula grandemente a antiga Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/1992.

Portanto, o presente trabalho busca analisar as alterações que os legisladores propuseram com base na Nova LIA (Lei de Improbidade Administrativa), com intuito de represar ainda mais de forma justa os atos ímprobos diretamente ligados à corrupção.

## 2. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

## 2.1 Conceito

A palavra “probidade” é relativa àquilo que é probo, honesto, honrado, íntegro e bom. A conduta traz consigo a boa-fé, princípios éticos e morais. Improbidade é o contrário, significa imoralidade, desonestidade e desonra.

A conduta honesta é uma característica que deve ser observada por aqueles que se relacionam com o Estado, em especial os agentes públicos, que têm o dever de atuar com probidade com o bem público (NEVES, 2020).

A razão de probidade administrativa e o objetivo que se busca pelo ordenamento jurídico é zelo ao patrimônio público material e social do Estado, inspirado por valores republicanos em favor do bem comum, protegendo-o daqueles que não atuam com honradez no trato daquilo que é público e do que é privado (MARTINS, 2022).

Ao longo da história da humanidade o cenário de improbidade e corrupção sempre foi um grande problema viesado no meio social, e por isso sempre houve a necessidade de combatê-los.

Quando alguém usa do bem coletivo (público) em benefício próprio ou alheio, a fim de alguma vantagem indevida patrimonial, buscando interesses próprios e favorecendo-se da qualidade de funcionário público, tem-se um ato ilícito sendo praticado por um ente público, importando em alguma recompensa. Essa seria a conceituação de improbidade administrativa, que é o inverso de probidade. É a violação da ordem jurídica e dos princípios a ela inerentes, com desrespeito às normas que regem a Administração Pública.

É incorreto dizer que improbidade administrativa é crime, mesmo que o agente possa cometer um crime em decorrência da improbidade, a sua natureza jurídica não é criminal.

Improbidade administrativa, portanto, ocorre quando o titular de um cargo ou função pública, atuando sozinho ou com um particular, viola o fim inerente à sua posição, a fim de obter ou não vantagem patrimonial indevida, independentemente de ocasionar dano ao erário. (MARÇAL, 2022)

## 2.2 Direito Comparado

O Brasil não é o único país a ter uma legislação pensada na punição de atos ímprobos, diversos Estados e Organizações se preocupam em padronizar a forma de punir quem age de forma corrupta.

Como exemplo temos a OEA (Organização dos Estados Americanos), que em 1998 aprovou uma legislação modelo para seus países membros, como o Canadá, na Lei de

Corrupção dos Funcionários Estrangeiros, e os Estados Unidos, na lei conhecida como Foreign Corrupt Practices Act, de 1977. Com normas relativas a penalizar o enriquecimento ilícito e o suborno transnacional.

Também na Europa, com a criação em 1988 da UCLAF (Unidade de Coordenação da Luta Antifraude), tem-se procurado adicionar normas diretivas com a finalidade de minimizar a corrupção, sancionando criminalmente as práticas de improbidade administrativa.

Em alguns países da América, na Espanha, em Portugal e na França, verifica-se a inexistência de lei específica sancionando civilmente os atos de improbidade administrativa como no Brasil. Tais atos são sancionados penalmente em figuras criminosas, administrativamente em normas de ética dos servidores, politicamente em punições para os agentes políticos e civilmente na responsabilidade civil extracontratual, encontrando-se o tipo penal de enriquecimento ilícito, sancionado penalmente na perda do cargo, além de multa e pena privativa de liberdade.

A Lei Brasileira de Improbidade Administrativa continha dispositivos penais relativos aos atos ímprobos, porém foram retirados, assim, foram mantidas somente as civis. É isso que diferencia de muitos países ocidentais, pois nos outros países a improbidade é tratada como infração administrativa e/ou penal, tendo garantida a punição política dos políticos e a responsabilidade civil extracontratual pelos danos cometidos.

Os atos de corrupção e improbidade administrativa só são tratados com punições civis no Brasil, que pune civilmente até as ofensas à Constituição Federal.

### **2.3 Natureza Jurídica**

Apesar da lei de Improbidade Administrativa apresentar características que possam levar o intérprete a encarar como sendo uma ação de natureza penal ou até mista, a doutrina majoritariamente entende ser esta lei de natureza civil. Nesse mesmo sentido tem-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, afirmando que mesmo a lei prevendo sanções aos atos de improbidade administrativa, esta não possui natureza jurídica penal, estando assim pacificada a ideia de que a lei de Improbidade Administrativa constitui lei de natureza civil, embora possua algumas sanções que não atingem a seara penal, sendo plenamente possível que um ato de improbidade se configure como ilícito penal e também administrativo. (MARINELLA; BICHARA; CASTRO, 2022)

### **2.4 Evolução Histórica**

Diante das recorrentes preocupações com a probidade na Administração Pública brasileira é considerável sua manifestação, até mesmo, sobre o poder constituinte originário, demonstrando, desde o início, a preocupação social que há apresentada sobre este tema.

Segundo Ximenes (2016), apesar de a Constituição Imperial de 1824 consagrar a “irresponsabilidade do imperador”, uma vez que o considerava inviolável, previa a responsabilização dos Ministros de Estado, mesmo em casos de ordem do Imperador, previsão essa regulamentada pela Lei de 15 de outubro de 1827 a qual apresentou a possibilidade de qualquer cidadão denunciar Ministro, perante a Câmara dos Deputados, pela prática de ato que desencadeasse o desperdício dos bens públicos.

Partindo desse princípio, as sucessivas cartas constitucionais trouxeram em seu íterim a previsão do perdimento de bens, em caso de enriquecimento ilícito, com abuso ou por influência de cargo ou função pública. Diante disso, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual deixou de delimitar os casos de improbidade administrativa, garantido maior liberdade ao legislador ordinário, concedendo ao mesmo tempo ao Ministério Público a condição de principal órgão defensor dos interesses públicos e anseios da coletividade, defendendo uma significativa evolução no combate à imoralidade administrativa praticada pelos agentes públicos.

No âmbito infraconstitucional, destacam-se algumas tentativas, através de edições de Leis, como é o caso da Lei Bilac-Pinto (Brasil, Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958), Lei nº 4.717/65 (Brasil, Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965) e da Lei Pitombo-Godói-Ilha (Brasil, Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957), nas quais apresentaram como grande defeito o fato de não estabelecerem sanção direta e específica para as condutas tipificadas. Em contrapartida, a edição da Lei nº 8429/1992 (Brasil, Lei nº 8429, de 2 de junho de 1992, 1992) – Lei de Improbidade Administrativa, transformou os contornos para a efetiva concretização da norma constitucional, do dever de probidade administrativa e da aplicação do princípio da moralidade à Administração Pública, marcando uma nova era na conduta dos agentes públicos no exercício de suas atividades.

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa foi sancionada com o intuito de sanar a lacuna jurídica deixada pelo parágrafo 4º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, definindo os contornos para a efetiva concretização da norma constitucional, do dever de probidade administrativa e da aplicação do princípio da moralidade à Administração Pública.

Havendo, portanto, sua total modificação recentemente pela Lei n. 14.230/2021, necessitando dentre um dos seus principais requisitos a comprovação do dolo do agente para que seja condenado pelo ato ímprobo, devendo ser comprovada a intenção deste de

cometer a irregularidade, deixando de lado aqueles que cometiam atos ímprobos pela culpa.

## 2.5 Tipificação Legal

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) sofreu alterações pela “nova” Lei de Improbidade, Lei n. 14.230/2021. As modificações foram significativas, trazendo uma nova realidade, um novo diploma legal. É um novo cenário a ser enfrentado pela doutrina e pela jurisprudência. (COSTA; BARBOSA, 2022)

O instituto da improbidade administrativa possui origem constitucional, e encontra-se menção em quatro dispositivos constitucionais:

Artigo 37, § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

O agente, portanto, deve exercer suas atribuições pautando-se nos padrões de comportamento que se baseiam na honestidade e na probidade. Na inobservância desses padrões, é possível aplicação das sanções descritas acima.

Artigo 14, § 9º, CF/88. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta [...].

Artigo 15, V, CF/88. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Artigo 85, V CF/88. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] V – a probidade na administração; [...].

Já nas fontes infraconstitucionais, há diferentes diplomas normativos que cuidam do tema da proteção ao patrimônio público, dentre eles: Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação

Popular), Decreto-Lei n. 201/1967 (crimes praticados por prefeitos), Código Penal (Crimes contra a Administração Pública), Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à informação), Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), Lei n. 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). O artigo 52 da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), o artigo 73 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000). No âmbito eleitoral, o artigo 73, caput, incisos I a VIII, e § 7º, da Lei n. 9.504/1997 estabelece condutas vedadas aos agentes públicos, sob pena de configurar ato de improbidade administrativa. (COSTA; BARBOSA, 2022).

### **3.1 SUJEITOS QUE COMPÕEM O ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

#### **3.1.1 Sujeito Ativo**

O sujeito ativo é quem pratica o ato de improbidade ou quem concorre para a prática ou obtém benefício, nos termos do art. segundo e terceiro da Lei de Improbidade Administrativa. Pode ser praticada improbidade por qualquer agente público, servidor ou terceiro.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

Assim, de acordo com o art. 2º, considera-se agente público, o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função públicos.

Além disso, nos termos do parágrafo único, também é sujeito ativo e se submete à lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a Administração Pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.

Conforme prevê o art. 3º o particular também pode responder por atos de improbidade administrativa. Portanto, aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra somente dolosamente para a prática do ato de improbidade, responderá pelos atos ímprobos praticados.

Entretanto, no artigo 3º em seu 1º parágrafo, alega que os sócios, cotistas, diretores e colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade a que venha ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente,



houver participação e benefícios diretos, hipótese em que responderão nos limites da sua participação.

De acordo com o 2º parágrafo da Lei nº 12.846/2013, as penas de improbidade não são aplicadas à pessoa jurídica, caso o ato também seja sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei Anticorrupção.

### **3.1.2 Sujeito Passivo**

O sujeito passivo da Lei de Improbidade Administrativa é a vítima dos atos ímprobos. O art. 1º, § 5º, da LIA determina que os sujeitos passivos do ato de improbidade são o Poder Executivo, Legislativo, Judiciário, bem como das administrações direta e indiretas, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. São também considerados sujeitos passivos, nos termos da Lei de Improbidade Administrativa no artigo primeiro, parágrafo sexto, a entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais.

§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo.

Segundo o art. 1º, § 7º serão considerados sujeitos passivos secundários aqueles que, independentemente de integrarem a Administração Indireta, são entidades privadas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual. No caso, limita-se o ressarcimento de prejuízos à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Podem ser vítimas de atos de improbidade administrativa: a Administração Direta (União, Estados, o Distrito Federal e Municípios); a Administração Indireta ou Fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, ou Território. Portanto, autarquias federais, estaduais, municipais ou distritais e fundações públicas federais, estaduais, municipais ou distritais podem ser vítimas de atos de improbidade administrativa.

Da mesma forma, também podem ser vítimas de improbidade administrativa empresa incorporada ao patrimônio público ou entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual. Estão incluídos nessa categoria as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Contudo, o parágrafo único do artigo primeiro da Lei de Improbidade Administrativa, estabelece que também estão sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público assim como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual. Todavia, nesta hipótese, a sanção patrimonial limitar-se-á à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

### **3.2 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Dentre as alterações geradas na Lei de Improbidade Administrativa, a primeira e com mais relevância é referente a condenação dos agentes públicos, sendo exigida a comprovação do dolo do agente para que seja condenado pelo ato ímprobo, devendo ser comprovada a intenção deste de cometer a irregularidade. Anteriormente permitia-se a condenação por omissões ou atos dolosos e culposos, sendo configurados como atos de improbidade administrativa danos oriundos de imprudência, imperícia ou negligência, podendo ser aplicada a punição sem a comprovação da má-fé do agente.

Outra alteração de grande relevância é que agora o Ministério Público tem exclusividade na interposição de ações referentes à Improbidade Administrativa, conforme artigo 17 da lei nº 14.230/21, *in verbis*.

A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.

Mais uma mudança é referente à suspensão dos direitos políticos, anteriormente o agente público poderia ter a penalidade de até 10 anos de suspensão dos seus direitos políticos, com a nova redação passou a ser de até 14 anos de suspensão desses direitos. No caso das penas de multas aplicadas os valores caíram em todas as modalidades, sendo também facultado ao juiz converter sanções em multas.

Outra previsão na nova lei de Improbidade Administrativa é a de que os cofres públicos pagarão somente os advogados do agente acusado, em caso de improcedência da ação, se for comprovada má-fé.

No enriquecimento ilícito, havendo prejuízo aos cofres públicos, a perda da função só atingirá o cargo ocupado pelo agente.

Foram alterados o rol das condutas de improbidade, e estes fazem parte agora de um rol taxativo e não mais exemplificativo como era no texto da lei anterior, ou seja, só podem ser considerados atos de improbidade administrativa os atos previstos expressamente em cada modalidade de improbidade.

Outra alteração prevista é a possibilidade da celebração de acordos, devendo levar em consideração a personalidade do agente e outras circunstâncias referentes ao ato de improbidade, sendo obrigatório o ressarcimento integral do dano e que seja revertida a vantagem obtida indevidamente, de acordo com o artigo 17-B e seus parágrafos.

Também tornou a contratação de parentes, o conhecido nepotismo, um tipo de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, inclusive a modalidade cruzada de nepotismo, conforme artigo 11, inciso XI da nova lei de improbidade administrativa, transcrito abaixo:

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas;

Prevê a gradação das penas, nos casos de delitos menores em relação à administração pública, a pena pode limitar-se à aplicação de multa sem prejuízo da reparação do dano.

Permite o pagamento em até 48 meses de dívida decorrente de condenação por improbidade administrativa, caso o réu demonstre incapacidade financeira de pagá-la imediatamente.

Limita o congelamento direto das contas bancárias dos réus, favorecendo o congelamento de bens de menor liquidez, como imóveis e automóveis.

A nova redação permite compensar penas impostas por outras esferas do direito com sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa, anteriormente consideradas esferas independentes, sendo suas penas também independentes.

A ação intentada para a devida aplicação de sanções tem prazo único de prescrição de oito anos, contados a partir da data do fato. No caso de uma violação permanente, a contagem começa a partir do dia em que a violação permanente termina. Na lei anterior sobre improbidade administrativa, o prazo era fixado em cinco anos após o término do mandato do servidor público acusado.

A duração do inquérito também mudou, passando agora a ser de um ano, prorrogável apenas por uma única vez.

Publicada a nova lei foi estabelecido o prazo de um ano para que o Ministério Público declare interesse na continuidade de processos em andamento, inclusive em grau de recurso, quando ajuizados por advogados públicos, no caso do não interesse na continuidade o processo será extinto.

Por fim, também se estabelece que os atos de improbidade administrativa que violem os princípios da administração pública são passíveis de punição apenas na hipótese de causar "lesividade relevante".

### **3.3 FINALIDADE DA REFORMA DA LEI Nº 8.429/92**

O controle da probidade administrativa pode ser classificado como preventivo ou repressivo. O controle preventivo visa prevenir e obstruir a prática de atos de improbidade, por outro lado, o controle repressivo tende a responsabilização efetiva do agente com sanções.

O controle repressivo administrativo consiste em apurar violações e aplicação de sanções administrativas e disciplinares (PAD) ou similares, aos agentes do governo que cometeram o ato de improbidade administrativa.

Além da análise do aspecto jurídico-formal do controle sobre a prática atos de improbidade administrativa, missão institucional do Ministério Público, responsável pela proteção do Estado de Direito e do regime democrático, permitiu que a instituição desempenhasse o papel de protagonista na repressão de violações cometidas em face dos assuntos públicos. (COSTA; BARBOSA, 2022)

Essas mudanças já eram esperadas, pois certas distorções na aplicação e cumprimento da lei foram notadas ao longo do tempo, como seu uso político, com finalidade excessivamente punitiva, sem justa causa, ou contrária às garantias básicas do cidadão.

Por essas razões, muitos especialistas apoiaram a renovação da LIA, pois com as melhorias necessárias seria possível evitar seu uso puramente político.

Não há dúvida de que a Lei 8.429/92 foi uma importante ferramenta para a proteção da probidade administrativa, permitindo que desvios graves na administração pública fossem investigados e punidos. No entanto, isso gerou efeitos colaterais indesejáveis em decorrência de distorções interpretativas que levaram ao excesso de competência e insegurança jurídica para o administrador público.

As mudanças introduzidas pela nova lei representam uma resposta legislativa aos excessos comprovados e visam concentrar esforços em atos verdadeiramente graves cometidos de má-fé, garantindo ao administrador público a necessária segurança jurídica no exercício de suas nobres funções.

Já que o objetivo é um governo eficaz no interesse público, deve-se garantir um ambiente seguro e propício para o desempenho das funções administrativas por um bom administrador, focado em punir atos realmente graves que sejam praticados de má-fé e que se desviem do objetivo.

### **3.4 REPERCUSSÃO GERADA A PARTIR DESTAS MODIFICAÇÕES**

Diante o Agravo em Recurso Extraordinário 843.989, o Instituto Nacional do Seguro Social considera que, ao negar a sanção de atos culposos sem prova de dolo, a recente Lei de Improbidade Administrativa 14.230/2021 afastou a possibilidade de aplicação de sanção ao gestor que atuar sem a intenção de lesar o patrimônio público, mesmo em casos de negligência. E assim sendo, evidentemente restringirá e muito o alcance da lei.

Portanto, o Recurso supracitado, em trâmite no STF (Supremo Tribunal Federal), sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, conta com maioria formada para reconhecer a repercussão geral da matéria, na qual o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário político, social e jurídico e a matéria não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide.

Em razão do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF, Pleno, RE 966.177 RG-QO, ministro Luiz Fux, DJ 1º.2.2019), em que não é automática a suspensão nacional dos processos, fica o relator responsável por ponderar o interesse da medida a esse entendimento, assim o ministro Alexandre de Moraes, relator do Agravo em RE nº 843.989, decretou a suspensão *"do processamento dos Recursos Especiais nos quais suscitada, ainda que por simples petição, a aplicação retroativa da Lei 14.230/2021"*.

A suspensão não se estendeu aos processos em curso nas instâncias ordinárias, alcançando apenas os recursos especiais e extraordinários em tramitação, pois conforme o relator Alexandre de Moraes:

(...) não se afigura recomendável o sobrestamento dos processos nas instâncias ordinárias, haja vista que (a) a instrução processual e a produção de provas poderiam ser severamente comprometidas e (b) eventuais medidas de constrição patrimonial devem ser prontamente examinadas em dois graus de jurisdição.

Com base nessa decisão, que determinou a suspensão dos recursos especial e extraordinário relativos ao Tema 1199, a Procuradoria Geral da República interpôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos pelo Ministro Alexandre de Moraes para determinar "a suspensão das limitações em processos com os efeitos gerais reconhecidos neste tópico", referindo-se à improbidade administrativa e ao Tópico 1.199.

No caso acima discutido, o ministro Alexandre de Moraes apenas suspendeu os recursos especial e extraordinário, lembrando que a suspensão não se aplica aos processos em curso em casos ordinários. Em seus embargos de declaração, a Procuradoria-Geral da República apontou um descuido, afirmando que "a aplicação do sistema de consequências gerais terá consequências para processos de má-fé em que, esgotadas as vias ordinárias, são interpostos recursos extraordinários sobre questões do Tema 1199, que será retido na origem." O MPF (Ministério Público Federal) temia que a postergação dos recursos especial e extraordinário até a deliberação do Tema 1199 resultasse no esgotamento de prescrição intermediária na forma do art. 23 § 5º da LIA. Assim, pediu apenas a suspensão da "*prescrição da pretensão deduzida nos processos sobrestados*".

Ao apreciar os embargos de declaração, o ministro Alexandre confirma que determinará a suspensão apenas dos recursos relativos ao tema 1199, não havendo suspensão do processo nas instâncias ordinárias, acrescentando que "com a suspensão do processo determinada pela Justiça, o Estado não pode ser detida por qualquer inércia em sua ação processual, o que em nada caracteriza a prescrição.

Assim, foram acolhidos embargos de declaração para compensar a omissão e, em seguida, para determinar a "suspensão da prescrição nos casos com consequências geralmente reconhecidas nesta matéria".

Obviamente, como se vê, a suspensão da prescrição foi determinada apenas nos processos suspensos, ou seja, nos casos em que haja recurso especial ou de urgência sobre essa questão. Para os casos considerados em instâncias ordinárias que não atingiram a suspensão, os prazos de prescrição correm da forma usual.

Como já mencionado, uma sentença deve ser interpretada com base na totalidade de todos os seus elementos e de acordo com o princípio da boa-fé (CPC, artigo 489, § 3º). Na interpretação de qualquer ato judicial, sua parte dispositiva serve como ponto de partida. Qualquer decisão judicial, como ato comunicativo, é passível de interpretação. Após a pronúncia, o enunciado se objetiva no texto e se despertualiza, não podendo ser modificado pelo órgão que o proferiu; já não importa quem foi o órgão, passando a ser uma manifestação do Poder Judiciário.

Em seu embargo, o Ministério Público Federal afirma que “a aplicação do sistema de consequências gerais afetará processos de má-fé em que, esgotadas as vias ordinárias, são interpostos recursos de urgência sobre temas do tópico 1199, que serão indeferidos na fonte”. Por isso, pediu apenas a suspensão dos “créditos de prescrição deduzidos nos processos suspensos”.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ainda não se sabe quais os impactos que a nova lei de improbidade irá trazer ao cenário jurídico brasileiro em relação ao combate à corrupção e às condutas tipificadas na lei.

Existem duas críticas importantes que já são discutidas no meio doutrinário. A primeira é em relação aos pontos positivos que a lei trouxe, pois, a redação antiga era muito abrangente e subjetiva em relação às condutas que eram caracterizadas como improbidade administrativa. Na atual redação, as condutas estão tipificadas em um rol taxativo, trazendo como tipo subjetivo a conduta dolosa e não mais a culposa. Analisando-se por esta perspectiva os agentes públicos e políticos terão uma segurança maior para realizar suas prerrogativas partindo-se do princípio da boa-fé no trato com a coisa pública.

Por outro lado, a segunda crítica importante é que em relação às mudanças trazidas pode-se ter uma margem maior para o agente público agir com desonestidade no trato com a coisa pública. Estamos no Brasil, onde existem inúmeros casos de corrupção em todos os âmbitos, seja público ou privado. Portanto, em análise aos pontos que mudaram na lei, talvez o legislador tenha trazido alguns problemas para a sociedade quando se trata do combate à improbidade administrativa no Brasil.

As respostas para vários questionamentos trazidos com as mudanças da nova Lei de Improbidade provavelmente só serão respondidas com o passar dos anos, através de estudos dos fatos e dos debates entre os doutrinadores da área do Direito Administrativo.

#### **REFERÊNCIAS**

**ALVES, Rogério Pacheco.** Improbidade administrativa. Saraiva Educação SA, 2017.

**BETTI, B. Improbidade Administrativa à luz da Lei nº 14.230/2021.** 2ª ed. Brasília: CP Iuris, 2022. Trecho do livro “Manual de Direito Administrativo (2014)”

**CUNHA, A. L. N. .** Brevíssimo Comentário sobre a Corrupção e a Improbidade Administrativa em outros países. 2001. (Apresentação de Trabalho/Comunicação).

**ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE.** Código dos Estados Unidos (United States Code). Congresso Nacional, Washington, DC. Disponível em: <<http://www.access.gpo.gov/congress/cong013.html>>. Acesso em: 18 mai. 2022.

**LEGIFRANCE.** Textos legais em francês. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/html/france-codes1.htm>>. Acesso em: 21 mai. 2022.

**MARINELLA, Fernanda; BICHARA, Barney; CASTRO, Renério.** Improbidade Administrativa de acordo com a Lei 14.230/2021. Cadernos Esquematizados, 2022.

**Nova Lei de improbidade administrativa:** atualizada de acordo com a Lei n. 14.230/2021 / Rafael de Oliveira Costa, Renato Kim Barbosa. – São Paulo :Almedina, 2022.

**OEA** (Organização dos Estados Americanos). Textos jurídicos. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/Default.htm>>. Acesso em: 15 mai. 2022.

**PORTUGAL.** Código Penal. Disponível em: <<http://www.cea.ucp.pt/lei/penal/penalind.htm>>. Acesso em: 21 mai. 2022.

**PROBIDAD.** Textos jurídicos anti-corrupção em espanhol. Disponível em: <<http://www.Probidad.org.sv/>>. Acesso em: 21 mai. 2022.

**Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada:** Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021/ Marçal Justen Filho. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022.



## **LEI MARIA DA PENHA: DO MARCO DA CONQUISTA AOS DESAFIOS AINDA ENFRENTADOS PARA SUA EFETIVA APLICABILIDADE**

**RAQUEL DE JESUS RODRIGUES:**

Graduanda no curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Brasil, Campus de Fernandópolis/SP<sup>131</sup>

ANDRÉ DE PAULA VIANA  
(orientador)

**RESUMO:** No decorrer da história, a mulher sempre foi alvo de discriminações e vítima de relações de submissão, isentando-a de seus direitos sociais fundamentais. Nesta esfera de desigualdade, criaram-se algumas figuras de resistências, formando uma mobilização com o objetivo de buscar mais liberdade. Essas mobilizações tiveram como foco principal a integração da mulher no mercado de trabalho, possibilitando assim seu exercício como cidadã. As mobilizações trouxeram uma grande evolução em relação à presença da figura feminina nos meios culturais, do trabalho e da política mundial. Contudo, a ideologia patriarcal se perdurou na sociedade, fazendo com que a mulher continuasse a ser vista como propriedade de seu companheiro e a única responsável em manter o lar, independentemente de ter seus direitos violados. Dessa forma, nota-se o quanto esses ideais refletiam nos casos de violência doméstica e familiar, fato que continuou a aterrorizar diversas mulheres no decorrer dos anos. Nesse âmbito, uma das conquistas feministas mais relevantes foi a promulgação da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha (LPM), e reconhecida internacionalmente, onde foram apresentadas medidas que realmente dariam proteção às vítimas, deixando as fragilidades legais no passado.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais. Lei nº 11.340/2006. Legislação. Violência Doméstica.

**ABSTRACT:** Throughout history, women have always been the target of discrimination and victims of submissive relationships, exempting them from their fundamental social rights. In this sphere of inequality, some figures of resistance were created, forming a mobilization with the objective of seeking more freedom. These mobilizations had as their main focus the integration of women in the labor market, thus enabling their exercise as citizens. The

---

131 E-mail: [raquelrodrigues200@icloud.com](mailto:raquelrodrigues200@icloud.com)

mobilizations brought a great evolution in relation to the presence of the female figure in cultural, work and world politics. However, the patriarchal ideology persisted in society, making the woman continue to be seen as the property of her partner and the only one responsible for maintaining the home, regardless of having her rights violated. In this way, one can see how much these ideals were reflected in cases of domestic and family violence, a fact that continued to terrify several women over the years. In this context, one of the most relevant feminist achievements was the enactment of Law nº 11.340/2006, known as the Maria da Penha Law (LPM), and internationally recognized, where measures were presented that would really protect victims, leaving legal weaknesses in the past .

**Keywords:** Fundamental Rights. Law No. 11.340/2006. Legislation. Domestic violence.

## 1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha (LPM), é reconhecida internacionalmente no âmbito da luta feminina por amparo em casos de violência contra a mulher em nosso país. Esta norma é fruto de um longo período de manifestações, e foi um dos passos mais importantes para erradicar, prevenir e punir a violência doméstica no Brasil.

É nítido a importância e o impacto social positivo causado pela legislação, enquadrando qualquer conduta contra a integridade, seja física ou psicológica da mulher. É importante salientar, que a LPM classifica os tipos de abuso contra a mulher nas categorias de violência patrimonial, sexual, física, moral e psicológica, indicando a responsabilidade de cada órgão público para auxiliar as vítimas.

No entanto, mesmo sendo uma grande conquista para as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, a LPM ainda enfrenta diversos desafios para sua efetiva aplicabilidade, passando por problemas que demandam atenção, como por exemplo, a falta de delegacias e varas especializadas. Dessa forma, é notável a existência de negligência quanto às providências que deveriam ser tomadas para coibir e prevenir atos violentos contra a mulher, bem como a ausência de políticas públicas bem estruturadas.

Assim, o presente projeto buscará realizar uma análise dos passos que levaram à criação da Lei Maria da Penha, mostrando a luta feminina no decorrer dos anos antes do seu surgimento, bem como os obstáculos enfrentados para sua efetiva aplicação. Para que isso seja possível, será utilizada uma análise qualitativa, que na visão de Richardson (2012, p. 79-80) aborda "a busca por uma compreensão detalhada dos significados e características situacionais dos fenômenos", com base na análise de artigos, textos de lei e reportagens.

## 2. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Ao longo dos anos, as mulheres sofreram diversas formas de violência, e em alguns casos, muitas vítimas acabaram perdendo suas vidas. É importante destacar a origem e os motivos causadores desses fatos, e um deles está relacionado à desigualdade entre os gêneros.

Desse modo, conforme foram surgindo as sociedades, a ocupação da mulher se tornou cada vez mais relevante, mas ainda assim, a desigualdade persiste, onde o homem assume uma postura mais forte, de superioridade.

É válido mencionar que, a violência contra a mulher é algo que a sociedade vem tolerando há muito tempo e, mesmo com as legislações vigentes para repudiar esse tipo de ação, muitas vítimas ainda acobertam seus agressores, e muitos agressores saem impunes de seus atos.

Destarte, é imprescindível que medidas eficazes sejam adotadas, uma vez que é inadmissível que as mulheres aceitem esses atos discriminatórios e machistas, tornando-as inferiores aos homens. Ademais, a violência contra a mulher também ocorre com frequência no meio doméstico, onde quem assume o comportamento de superioridade é o próprio companheiro da mulher.

No Brasil, a violência doméstica e familiar tomou grandes proporções, fazendo com que essa situação deva ser tratada de maneira emergencial, uma vez que acarreta diversas consequências às suas vítimas, como traumas físicos, psicológicos, e em casos mais graves, até a sua morte.

A expressão violência pode ser definida como qualquer comportamento que causem danos à outra pessoa.

De acordo com Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti, a violência se conceitua da seguinte forma:

É um ato de brutalidade, abuso, constrangimento, desrespeito, discriminação, impedimento, imposição, invasão, ofensa, proibição, sevícia, agressão física, psíquica, moral ou patrimonial contra alguém e caracteriza relações intersubjetivas e sociais definidas pela ofensa e intimidação pelo medo e terror. (2007, p. 29)

Em se tratando de violência contra a mulher, pode ser qualquer ação de agressão ou discriminação causada apenas pelo fato de a vítima ser uma mulher, causando a ela

algum dano físico, psicológico, moral ou sexual, perda patrimonial, constrangimento ou até mesmo a sua morte.

Em relação a esse conceito, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2007, p. 24), trazem a seguinte definição:

Qualquer ato, omissão ou conduta que serve para infligir sofrimentos físicos, sexuais ou mentais, direta ou indiretamente, por meios de enganos, ameaças, coações ou qualquer outro meio, a qualquer mulher e tendo por objetivo e como efeito intimidá-la, puni-la ou humilhá-la, ou mantê-la nos papéis estereotipados ligados ao seu sexo, ou recusar-lhe a dignidade humana, a autonomia sexual, a integridade física, moral ou abalar a sua segurança pessoal, o seu amor próprio ou a sua personalidade, ou diminuir as suas capacidades físicas ou intelectuais.

O conceito de violência doméstica e familiar contra mulher é previsto também no artigo 5º da Lei 11.340/2006:

Art. 5º. Para efeitos dessa Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

De forma geral, é praticada pelo companheiro, seja marido ou namorado, ex-companheiro, filhos ou qualquer pessoa que conviva no mesmo ambiente domiciliar que a vítima e, pode ser praticada dentro ou fora desse ambiente.

Geralmente as vítimas de violência doméstica acabam tendo dificuldade em denunciar o abuso por medo de represálias ou por dependência financeira e emocional do agressor.

## 2.1 Tipos de violência contra a mulher:

Conforme previsto na Lei 11.340/2006, existem cinco tipos de violência: física, psicológica, sexual, patrimonial e a moral. Na violência física, o agressor faz o uso da força física, como por exemplo empurrões, socos, entre outros, atingindo a integridade e saúde física da vítima.

A violência psicológica trata-se de uma agressão emocional, em que o agressor tem como finalidade o sofrimento da vítima, através de ameaças, discriminações e humilhações.

Nesse sentido, prevê o artigo 7º, da Lei 11.340/2006:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus

objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Em suma, a violência contra a mulher acontece de diversas maneiras, trazendo graves consequências para as vítimas. Por conseguinte, para que esse problema seja solucionado, as pessoas precisam colocar em prática seus direitos, se posicionando sobre esses acontecimentos e exigir que sejam implantadas medidas eficazes para extinguir qualquer forma de violência que exista contra a mulher.

### **3. VISÃO HISTÓRICA E ORIGEM DA LEI MARIA DA PENHA**

Por muitos anos, as mulheres lutaram para que seus agressores tivessem uma punição justa. O objetivo era obter uma pena que fosse de fato eficaz e, prevenisse o grande problema que era a violência doméstica. No entanto, a violência doméstica não era considerada de fato um crime, e levou anos para que medidas fossem tomadas a seu respeito e contra os agressores. Logo, essa impunidade acabou colaborando para o aumento dos casos de violência contra a mulher.

Em 1985, houve a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), pelo presidente José Sarney. Foi um órgão de grande relevância como menciona Jaqueline Pintaguy de Romani (2014, p. 1):

Sua criação em 1985 (Lei 7.353/85) representa a luta das mulheres brasileiras na afirmação de sua igualdade social como fator fundamental para um verdadeiro processo de democratização de nossas instituições políticas, após 21 anos de ditadura militar. O CNDM teve um papel fundamental na garantia dos direitos da mulher na Constituição de 1988.

No ano seguinte, surgiu o “lobby do batom”, movimento criado para aumentar ainda mais a representatividade feminina. Foi uma campanha elaborada pelo Conselho Nacional da Mulher e, tinha como finalidade garantir que os direitos das mulheres fossem garantidos pela Constituição.

A Carta Magna garantiu em seu artigo 5º, inciso I, a igualdade de homens e mulheres em nosso país. Contudo, mesmo com a evolução da sociedade, a classe feminina ainda era a mais afetada em relação à violência, principalmente em relação a violência doméstica e familiar.

Em 1994, ocorreu a Convenção Interamericana, também conhecida como Convenção do Belém do Pará, que teve como objetivo a prevenção e a supressão da violência contra a mulher.

Antes da criação da Lei Maria da Penha, era a Lei 9.099/95 que protegia as mulheres vítimas de violência. E por se tratar de Lei que regula os crimes de menor potencial ofensivo, na maioria das vezes, os agressores não eram punidos como deveriam, sendo a pena convertida em grande parte dos casos, em prestação de serviços à comunidade.

A violência contra a mulher é o protesto sobre as relações desiguais de poder entre homens e mulheres, onde há discriminação por parte dos homens, fazendo com o que os mesmos se sintam superiores às mulheres. Desse modo, surge a violência de gênero, ou seja, a violência sofrida pelo fato de ser mulher, independente de sua idade, religião, raça ou classe social.

A Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006, surgiu com a finalidade de trazer maior proteção às mulheres e coibir a violência doméstica e familiar, tendo como causa principal o alto número de violência e assassinatos de mulheres. A referida lei também trouxe mudanças ao Código Penal Brasileiro, e uma delas é a prisão (em flagrante ou preventiva) dos agressores.

O nome dado a Lei, foi uma homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, enfermeira, que durante anos foi agredida por seu marido, o qual tentou assassiná-la duas vezes. O caso teve repercussão internacional à época, e o agressor foi punido somente 20 anos após cometer o delito. Em decorrência disso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, publicou em 2001, um relatório que servia como base para promover as discussões sobre o tema "Violência contra a Mulher no Brasil".

Durante o processo de seu agressor, Maria da Penha se tornou autora do livro "Sobrevivi... posso contar", e em 2009 fundou o Instituto Maria da Penha, que auxilia na aplicação da lei, bem como desenvolve práticas de políticas públicas para que a lei seja cumprida.

A Lei Maria da Penha se tornou a principal legislação brasileira quanto ao enfrentamento da violência contra a mulher, sendo reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU) como uma das três melhores legislações do mundo no combate à violência de gênero, sendo imprescindível no meio jurídico e social.

#### **4. AVANÇOS TRAZIDOS PELA LEI MARIA DA PENHA**

Como já mencionado, a Lei 11.340/2006 foi um marco histórico para suprimir a violência doméstica no país, além de apresentar formas de prevenção, políticas públicas, assistência às vítimas e punição aos agressores. A referida Lei trouxe também diversos avanços, fazendo com que a violência doméstica pudesse ser combatida de uma forma mais eficiente.

A Lei Maria da Penha de acordo com a ONU (Organização das Nações Unidas) é a terceira melhor lei do mundo a respeito do combate à violência contra a mulher. De acordo com Nascimento (2013, p. 1):

Reconhecida pela ONU como uma das três melhores legislações de proteção às mulheres do mundo, segundo relatório bianual do UNIFEM (Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a mulher) publicado no ano de 2009, a Lei Maria da Penha, segundo sua ementa, "cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher", sob a forma de políticas públicas e atuação específica do judiciário, com a intenção de proteger e assistir as suas vítimas.

A Lei 11.340/2006 trouxe grandes progressos, como a possibilidade de implantação de medidas protetivas, para impedir a aproximação do agressor da vítima e dos filhos, bem como a hipótese de decretar a prisão preventiva do agressor como previsto no artigo 20 da lei.

Outra inovação foi a inclusão do artigo 24-A, onde prevê a detenção de 3 meses a 2 anos em caso de descumprimento da medida protetiva:

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas em lei:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

Em relação as novas regras, ficou estabelecido que caso seja necessário, o juiz poderá decretar a manutenção do vínculo de empregado da mulher vítima de agressão, pelo prazo de até 6 meses, como forma de preservar a sua integridade.

A mudança mais atual na Lei Maria da Penha, ocorreu com a promulgação da Lei 14.550/2023 de 19 de abril de 2023, que incluiu os parágrafos 4º, 5º e 6º ao artigo 19 da Lei 11.340/2006. Desse modo, as medidas protetivas poderão ser concedidas a partir de agora, em juízo de cognição sumária, com o depoimento da ofendida em sede policial ou por escrito, como previsto no §4º, do artigo 19:



§ 4º As medidas protetivas de urgência serão concedidas em juízo de cognição sumária a partir do depoimento da ofendida perante a autoridade policial ou da apresentação de suas alegações escritas e poderão ser indeferidas no caso de avaliação pela autoridade de inexistência de risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes.

As medidas protetivas também poderão ser concedidas mesmo sem a tipificação de violência ou ajuizamento de ação e serão mantidas enquanto houver risco a integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da vítima e seus dependentes:

§ 5º As medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência.

§ 6º As medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes.

Foi incluído também, o artigo 40-A na Lei 11.340/2006, onde prevê:

Art. 40-A. Esta Lei será aplicada a todas as situações previstas no seu art. 5º, independentemente da causa ou da motivação dos atos de violência e da condição do ofensor ou da ofendida.

Com esses avanços, a expectativa é de que a Lei Maria da Penha seja aplicada de forma mais eficaz, aumentando a proteção das vítimas de violência doméstica e familiar, e punindo o agressor de uma maneira mais severa.

## **5.DIFICULDADES EM SUA APLICAÇÃO**

Mesmo sendo uma lei de alta relevância em nosso ordenamento jurídico e, com os aperfeiçoamentos feitos no decorrer dos anos, a Lei 11.340/2006 ainda passa por obstáculos e desafios para que seja aplicada de forma eficaz.

Ademais, a LPM (Lei Maria da Penha) surgiu com o intuito de reconhecer os direitos das mulheres, criando políticas públicas. Com isso, somente a criação de uma lei não é suficiente, e como diz Teresa Kleba e Luciana Patrícia Zucco:

É preciso problematizar, de modo interseccional, a construção do feminino e do masculino nos diferentes espaços de socialização, desnaturalizar a violência e promover a ampla divulgação da referida Lei, detalhando-a e explicando seus itens.

Uma das medidas mais eficazes trazidas pela LPM é a preventiva, prevista no artigo 12, inciso III da Lei, que somente pode ser concedida pelo juiz, com fundamento no artigo 18, inciso I da LPM, o que acaba se tornando algo mais demorado que o esperado, por conta da lentidão enfrentada no Poder Judiciário:

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal;

III – remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência.

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas;

I – conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias diz:

É indispensável assegurar à autoridade policial que, constatada a exigência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física e psicológica da vítima ou de seus dependentes, aplique provisoriamente, até deliberação judicial, algumas das medidas protetivas de urgência, intimando desde logo o agressor.

Em suma, se fosse atribuído a autoridade policial a aplicação de algumas medidas para proteger as mulheres vítimas de violência doméstica, agilizaria o processo para assegurar sua segurança, até que o agressor seja punido.

Outro aspecto que acaba tornando difícil a aplicação da Lei é a utilização inapropriada dos dispositivos trazidos pela LPM. Um exemplo disso, é que muitas mulheres utilizam desses artifícios com o intuito de prejudicar seus companheiros, o que acaba tirando a credibilidade do Poder Público e até mesmo da lei.

A falta de investimentos pelo Estado também acaba complicando a aplicação da Lei Maria da Penha, por conta da falta de recursos, servidores, abrigos para as vítimas por exemplo. São fatos essenciais para garantir a proteção das mulheres, principalmente aquelas que sofrem até ameaça de morte.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A presente pesquisa objetivou discutir sobre os avanços ocasionados pela Lei 11.340/2006, bem como os impasses enfrentados para a sua aplicação.

No Brasil, foram realizados vários movimentos feministas com o intuito de buscar novos direitos para as mulheres e garantir sua inclusão na Assembleia Constituinte e, com isso, a Constituição Federal de 1988, trouxe a previsão de igualdade entre homens e mulheres.

Após anos de muita luta, sem amparo legal para coibir os atos de violência contra as mulheres, foi aprovada a Lei 11.340/2006, também intitulada Lei Maria da Penha, considerada uma das maiores conquistas pelo público feminino do país, a respeito da violência doméstica e familiar, trazendo também uma discussão sobre a violência doméstica e a responsabilidade do Estado.

A Lei Maria da Penha concedeu diversas benfeitorias, como a concessão de medidas protetivas para as vítimas e, em caso de descumprimento, a decretação da prisão preventiva do agressor. Trouxe também a possibilidade do afastamento da mulher do seu vínculo empregatício para garantir da sua integridade, bem como a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar.

Contudo, ainda existem dificuldades para a aplicação da referida legislação. A exemplo disso, pode-se mencionar a impossibilidade da autoridade policial conceder a medida protetiva, sendo atualmente titularidade exclusiva do magistrado.

Outro impasse é o uso inapropriado do dispositivo, uma vez que muitas mulheres aproveitam dessa legislação para prejudicar o companheiro ou por simples motivos pessoais, causando a perda da credibilidade e eficácia tanto da lei como dos agentes públicos.

Em síntese, a Lei Maria da Penha, trouxe consigo várias inovações, evoluções e também dificuldades em sua aplicação, que podem ser sanadas, como a concessão da legitimidade ao delegado de polícia para aplicar a medida protetiva de forma imediata. A respeito do uso inapropriado da lei, pode ser resolvido através de campanhas para

conscientizar a população sobre a importância da legislação e os prejuízos causados quando usada de maneira irresponsável.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, M. F. Amor, casamento e sexualidade: velhas e novas configurações. **Psicologia Clínica**, v. 22, n. 2, 2002.

BARONI, Arethusa; CABRAL, Flávia Kirilos Beckert; CARVALHO, Laura Roncaglio de. **Uma análise da história da mulher na sociedade**. Direito Familiar, 2020. Disponível em: <<https://direitofamiliar.com.br/uma-analise-da-historia-da-mulher-na-sociedade/>> Acesso em: 17/09/2022).

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Da violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 02 de out de 2021.

BRAZÃO, Analba; OLIVEIRA, Guacira César (orgs.) **Violência contra as mulheres: uma história contada em décadas de luta**. Brasília: CFEMEA, 2010.

CALAZANS, M.; CORTES, I. **O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha**", in: **Carmen Hein de Campos(org), Brasil**. Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Yuris, 39-63, 2011.

CAMPOS, A. A. As Bruxas retornam... Cacem as Bruxas! (Um argumento para o controle histórico da sexualidade feminina). **Revista Espaço Acadêmico**, nº 104, p. 64-72, 2010.

CARDOSO, Rafaela. **Lei Maria da Penha: conheça a legislação de combate à violência contra a mulher**. Nsc Total, 2021. Disponível em <<https://www.nsctotal.com.br/noticias/lei-maria-da-penha-combate-violencia-contra-mulher>> Acesso em 17/09/2022.

CERQUEIRA, D. et al. **Avaliando a efetividade da lei maria da penha**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada Ipea, 2015. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3538/1/td\\_2048.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3538/1/td_2048.pdf)> Acesso em 25 de set de 2021.

DEL PRIORI, M. **História das mulheres no Brasil**. 5ª ed. São Paulo: Contexto, 2001.

DENZIN, Norman K.; LINCOLN, Yvonna. A disciplina e a prática da pesquisa qualitativa. In: DENZIN, Norman K.; LINCOLN, Yvonna (orgs). **Planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens**. 2 ed. Porto Alegre: ARTMED, 2006

GASPARETTO JUNIOR, Antonio. **Primeira Onda Feminista**. Infoescola, 2022. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/historia/primeira-onda-feminista/>> Acesso em 17/09/2022.

GOMES, G. **O papel da mulher: da Antiguidade à Contemporaneidade**. Encena, 2017. Disponível em < <https://encenasaudemental.com/post-destaque/o-papel-da-mulher-da-antiguidade-a-contemporaneidade/>> Acesso em 15 de set de 2021.

HAJE, Lara. **Governo gastou apenas R\$ 5,6 milhões de um total de R\$ 126,4 milhões previstos com políticas para mulheres**. Agência Câmara de Notícias, 2020. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/noticias/668512-governo-gastou-apenas-r-56-milhoes-de-um-total-de-r-1264-milhoes-previstos-com-politicas-para-mulheres/>> Acesso em 17/09/2022.

JUSBRASIL. **Saiba mais sobre a origem da Lei Maria da Penha 2**. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 2008.

LISBOA, Teresa Kleba; ZUCCO, Luciana Patrícia. Os 15 anos da Lei Maria da Penha. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 30, n. 2, 2022.

MACEDO, Ana Raquel. **Os avanços e os desafios da Lei Maria da Penha**, Rádio Câmara, 2022. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/radio/programas/413523-os-avancos-e-os-desafios-da-lei-maria-da-penha/>> Acesso em 17/09/2022.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. Metodologias feministas e estudos de gênero: articulando pesquisa, clínica e política. **Psicologia em Estudo**, v. 11, n. 3, 2006.

POUGY, L. G. Desafios políticos em tempos de Lei Maria da Penha. **Revista Katálisis**, v. 13, n.1, p. 76-85, 2010.

RICHARDSON, R. J. **Pesquisa social: métodos e pesquisa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1989.

SANTOS, J. P.; VIEIRA, M. A. O enfrentamento a violência doméstica e familiar com enfoque em aspectos da lei maria da penha: submissão do gênero feminino. IN: 13º EXEPEX UFGD.

**Anais [...]**, Anais do Semex, n. 12, 2019.

SIMÕES, F. I. W.; HASHIMOTO, F. Mulher, mercado de trabalho e as configurações familiares do século XX. **Revista Vozes dos Vales da UFVJM**, Publicações Acadêmicas – MG – Brasil – Nº 02 – Ano I, 2012.

SIQUEIRA, Carolina Bastos de.; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. As ondas do feminismo e seu impacto no mercado de trabalho da mulher. **Revista Thesis Juris – RTJ**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 145-166, 2020.

SEIXAS, Claudia; Sociedade de Advogados. **“Lei Maria da Penha”:** conheça a história da **terceira melhor lei do mundo**. Disponível em: <<https://claudiaseixas.adv.br/1396-2/#:~:text=O%20nome%20da%20lei%20%C3%A9,veio%20depois%20de%2019%20anos>>

> Acesso em: 20/03/2023

**ONU cita Lei Maria da Penha como pioneira da defesa da mulher**. BBC News Brasil. 06 de julho de 2011. Disponível em:

<[https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/07/110706\\_onu\\_mulher\\_relatorio\\_rp](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/07/110706_onu_mulher_relatorio_rp)>

Acesso em: 21/03/2023

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21/03/2023

**Medidas protetivas de urgência podem ser decretadas pelo Delegado de Polícia**. Publicado por Canal Ciências Criminais. 15 de maio de 2019. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/708733355/medidas-protetivas-de-urgencia-podem-ser-decretadas-pelo-delegado-de-policia#:~:text=%C3%89%20indispens%C3%A1vel%20assegurar%20%C3%A0%20autoridade,intimando%20desde%20logo%20o%20agressor.>> Acesso em: 30/03/2023

## **A OBRIGAÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS PARA OS MAIORES DE SETENTA ANOS E SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE**

**JÚLIA POLYDORO NICETTO:**  
Graduada em Direito pela  
Universidade Brasil. Campus  
Fernandópolis.

**RESUMO:** A aplicação obrigatória do regime de separação de bens para nubentes com mais de 70 anos tem sido objeto de intensos debates sobre a sua conformidade com o texto constitucional em vigor. O artigo 1.641, inciso II do Código Civil de 2002 estabelece que, em caso de casamento em que um ou ambos os nubentes tenham mais de 70 anos, o regime de separação de bens deve ser aplicado. Este trabalho tem como objetivo examinar a coerência do referido dispositivo legal com o texto constitucional, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade, bem como dos princípios do direito de família, como a livre escolha, a variedade e a mutabilidade de regimes. Através desta pesquisa exploratória, de perfil bibliográfico, avalia-se a (in)constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II do Código Civil de 2002 e identificam-se os princípios constitucionais violados pela referida regra. Conclui-se que a escolha do regime de bens está relacionada apenas à capacidade negocial, que não é limitada ou retirada do indivíduo pela idade avançada. Além disso, constatou-se que a imposição feita pelo dispositivo é indubitavelmente inconstitucional, pois contraria as regras relacionadas à capacidade civil e os princípios da dignidade humana, da igualdade e da liberdade.

**Palavras-chave:** Regime de bens; Separação obrigatória; Inconstitucionalidade; Capacidade.

### **1. INTRODUÇÃO**

Este estudo o artigo a seguir aborda as circunstâncias que exigem a aplicação obrigatória do regime de separação de bens para o casamento de nubentes com mais de 70 (setenta) anos, conforme estabelecido no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil. Embora o objetivo desta regra seja proteger o patrimônio dos cônjuges, ela acaba por limitar a capacidade civil das pessoas que ultrapassam essa idade.

Sendo assim, a problemática que motivou o desenvolvimento deste estudo consiste na análise da imposição do regime de separação de bens para nubentes maiores de 70 anos à luz da capacidade do idoso e dos princípios da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana. Portanto, questiona-se: a imposição do regime de separação obrigatória de bens para casamentos em que haja nubentes maiores de 70 anos é compatível com a nova ordem constitucional vigente no Brasil?



A escolha deste tema se justifica pela relevância do assunto no contexto atual do país, onde o envelhecimento da população é uma realidade cada vez mais presente. Nesse sentido, a imposição da separação de bens para os maiores de setenta anos tem sido objeto de discussão no meio jurídico, uma vez que pode representar uma limitação aos direitos dos idosos. Assim, este trabalho busca contribuir para o aprofundamento do debate sobre a questão, identificando os argumentos em favor e contra a obrigatoriedade do regime da separação de bens para os maiores de setenta anos.

Nesse sentido, o objetivo geral deste estudo foi analisar a (in)constitucionalidade da obrigação do regime da separação de bens para os maiores de setenta anos. Ademais, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: apresentar as novas concepções do instituto familiar e os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade; demonstrar os regimes de bens vigentes no Brasil; e discorrer acerca da incompatibilidade da obrigatoriedade do regime da separação de bens aos nubentes maiores de 70 anos.

A pesquisa foi desenvolvida a partir de uma revisão bibliográfica, com o levantamento de artigos, livros, dissertações, teses e legislação sobre o tema. A análise dos dados coletados foi realizada por meio da técnica de análise de conteúdo, que permitiu a identificação dos principais argumentos utilizados pelos autores para defender suas posições em relação à imposição da separação de bens para os maiores de setenta anos.

## **2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO FAMILIAR NA CONTEMPORANEIDADE**

### **2.1 A formação de família na sociedade contemporânea**

A instituição familiar ocupa um lugar central na sociedade, sendo reconhecida como o ambiente onde o indivíduo se encontra intimamente inserido, seja por laços sanguíneos ou afetivos, e onde ele desenvolve sua personalidade e constrói seu caráter. É importante ressaltar que a família é uma instituição ancestral, anterior ao Direito e ao Estado, e sua presença é essencial para a formação integral do ser humano.

No início do século XX, a família patriarcal era a única forma de estrutura familiar amparada pelo Código Civil de 1916, que refletia a sociedade agrária e conservadora da época. Essa estrutura era baseada na figura masculina e, em decorrência disso, as normas legais garantiam que apenas o homem era considerado pessoa capaz, detentor do poder marital sobre sua esposa e do pátrio poder sobre os filhos. (GONÇALVES, 2023)

O Código Civil de 1916 estava sujeito às influências do direito canônico, e seu conteúdo refletia valores morais que eram considerados princípios jurídicos. Naquela época, a figura masculina era considerada a autoridade familiar, o divórcio não era admitido e o regime universal de bens era o único previsto. Esse Código também estabelecia que o homem era o representante legal da família, responsável pela administração dos bens da família, incluindo os particulares da mulher, e tinha a prerrogativa de autorizar ou não o trabalho feminino. Além disso, o homem era o responsável pela provisão da manutenção da família, conforme previsto nas disposições legais da época.

No casamento, o papel da mulher era ser companheira e colaboradora do marido nas responsabilidades familiares. Durante muito tempo, o ordenamento jurídico brasileiro ignorou a importância da afetividade nas relações familiares. Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que houve uma mudança significativa nas formas de constituição da família, em razão do fato de que, na prática, os conceitos familiares já haviam evoluído há muito tempo.

A Constituição Federal foi responsável por uma revolução no Direito de Família, estabelecendo como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, e impondo a igualdade entre homens e mulheres e abolindo a concepção patriarcal da família, garantindo igualdade na filiação. O art. 226 da Constituição Federal concedeu à união estável o mesmo status de família, e igualou o casamento civil ao casamento religioso, eliminando as normas canônicas. Outro marco importante trazido por esse artigo foi a possibilidade do divórcio, já que havia um instrumento normativo que tratava do assunto. (TARTUCE, 2023)

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 1916 tornou-se quase obsoleto no que se refere ao Direito de Família, uma vez que a maioria de seus dispositivos foi revogada. Foi nesse contexto que surgiu o Código Civil de 2002, que reconheceu legalmente uma realidade familiar que já existia, colocando os laços afetivos em igualdade com os laços sanguíneos, impondo a responsabilidade de ambos os pais em relação ao poder familiar e proibindo a discriminação de filhos.

Foi a desvinculação da família do casamento que possibilitou a inclusão da afetividade no Direito de Família, ou seja, a concepção de família não depende mais da presença do pai, da mãe e dos filhos para ser reconhecida como tal, sendo suficiente a presença de afeto nas relações interpessoais. É nesse contexto que surgem novas formas de família, diferentes do modelo clássico e tradicional imposto pelo casamento. (GONÇALVES, 2023)

Observa-se que, apesar das grandes mudanças ocorridas na sociedade, ainda há uma rejeição por parte de muitas pessoas em relação a modelos familiares que não

seguem as formas tradicionais ocidentais. Entretanto, é importante destacar que essas novas configurações familiares sempre existiram na prática, porém não eram legalmente reconhecidas e socialmente aceitas. Atualmente, o conceito de família já não se limita mais aos moldes históricos tradicionais, sendo compreendido em suas mais variadas formas. É essencial que o Direito ampare essas novas modalidades de família, uma vez que sua existência decorre da própria sociedade.

O art. 226 da Constituição Federal de 1988 estabelece que a família é a base da sociedade. Tradicionalmente, a família era composta por indivíduos ligados por laços de sangue desde o nascimento, no entanto, o vínculo biológico não é mais o único critério para a formação de uma família. Atualmente, existem núcleos familiares que não possuem nenhum vínculo biológico ou sanguíneo. (DINIZ, 2022)

De acordo com Farias e Rosenthal (2015) as normas abaixo da Constituição não definem claramente o conceito de família, que é fornecido pelo próprio texto constitucional mencionado. Esse texto concedeu uma concepção múltipla e aberta ao instituto familiar, permitindo que seja formado de diversas maneiras.

A família prevista na Constituição está intrinsecamente ligada ao modelo democrático e igualitário, que valoriza as diferenças e combate a discriminação, uma vez que reconhece a dignidade de todas as famílias, independentemente de sua formação ou composição. Colaborando com este entendimento, Gonçalves (2023, p.09) discorre sobre a dificuldade de se definir o instituto familiar com precisão:

Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto, defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia.

É notável que a legislação brasileira não apresenta uma definição unânime sobre a entidade familiar, limitando-se a estabelecer normas acerca de sua estrutura. Por outro lado, a doutrina busca unir esforços para conceituá-la.

A evolução social trouxe transformações às entidades familiares, como mencionado anteriormente, e isso levou a doutrina a modificar os conceitos de família ao longo do tempo, deixando de restringi-lo apenas aos laços consanguíneos ou biológicos e adentrando no campo da afetividade como princípio fundamental. Em relação a esse tema, é possível encontrar o seguinte posicionamento:

A família de hoje é centrada no conceito de dignidade da pessoa humana. Corresponde a uma instituição despatrimonializada e despatrimonializada que se despe de uma jurisprudência de interesses patrimoniais para atentar aos valores existências que privilegiam a pessoa humana. Assim, nas famílias pós-modernas, o afeto tornou-se valor jurídico. A afetividade, a dignidade da pessoa humana, a cidadania e a solidariedade caracterizam as famílias atuais. (DIAS, 2015, p. 59)

Assim sendo, é notório que a instituição familiar passou por grandes transformações, deixando de ser concebida apenas a partir do casamento com a finalidade de reprodução, para considerar os afetos e as demandas de cada indivíduo que a integra, valorizando o princípio da dignidade da pessoa humana.

## **2.2 Os princípios aplicados ao instituto familiar**

O primeiro princípio, sobretudo, o basilar, corresponde ao princípio da dignidade humana. O pleno desenvolvimento dos indivíduos envolvidos nos núcleos familiares, em especial crianças e adolescentes, é assegurado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Esse princípio encontra-se expresso no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal e é considerado o mais universal, uma vez que é dele que derivam os demais princípios.

Acerca disso, Dias (2015, p. 44) discorre que:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional.

O princípio mencionado preconiza a igualdade de dignidade para todas as famílias, independentemente de sua forma de filiação ou constituição. Assim, é dever da entidade familiar proporcionar a dignidade e o pleno desenvolvimento da personalidade dos seus membros.

Diretamente relacionado ao princípio da dignidade humana, há também o princípio da igualdade familiar. No art. 5º da Constituição Federal há a previsão de que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]" (BRASIL, 1988)

A respeito de sua aplicabilidade no instituto familiar, Gagliano e Pamplona Filho (2023, p. 33) discorrem:

[...] O Código Civil de 2002, ao regular o Direito de Família, consagra a igualdade entre homens e mulheres, como podemos observar: “Art. 1.511. Ocasamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Na mesma linha: “Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. § 1.º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro. § 2.º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

O mesmo princípio, por óbvio, será aplicado na união estável ou em qualquer outro arranjo familiar, impondo um regime colaborativo — e não desubordinação — entre os denominados “chefes de família”.

O Código Civil estabelece que a vontade das partes é inviolável para validade do casamento ou qualquer outra forma de arranjo familiar, devendo as partes optarem livremente pela formação do núcleo familiar. Ademais, a lei assegura a igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher, que são classificados no mesmo patamar hierárquico no âmbito familiar.

O artigo 1.565, §2º, do Código Civil brasileiro estabelece que o Estado não pode impedir a formação da comunhão conjugal, nem impor qualquer forma de coerção para isso. Além disso, cabe ao Estado prover os recursos necessários para o exercício do direito à família.

O princípio da igualdade não pode ignorar as diversas diferenças que existem entre as pessoas, sejam elas de natureza cultural, estrutural familiar ou outras. Essas diferenças também se manifestam nos diversos tipos de entidades familiares. Porém, essas diferenças não podem justificar um tratamento jurídico desigual em relação aos direitos e deveres que são comuns a todos. (LÔBO, 2018)

A existência de diferenças entre as pessoas e as entidades familiares é natural e pode gerar características próprias e singulares. Nesse sentido, a legislação deve acompanhar essas diferenças para garantir a melhor proteção possível em cada caso. De acordo com Guazzelli Estrougo (2004), é necessário ter flexibilidade para examinar o

princípio da igualdade entre as diferentes formas de constituição familiar e as excepcionais funções atribuídas a cada integrante do sistema familiar. O princípio da igualdade, que se baseia na dignidade humana, não deve ser apenas um parâmetro de obediência à lei, mas deve assegurar a igualdade de direitos e deveres entre os membros da entidade familiar, independentemente de suas diferenças.

A igualdade como um dos princípios fundamentais do Direito representa um avanço significativo dentro do ordenamento jurídico. Especificamente no âmbito familiar, as relações familiares têm tomado novos rumos rumo à estabilização igualitária de direitos e deveres entre todos os membros da entidade familiar.

Por fim, tem-se o princípio da liberdade no instituto familiar, o qual é explicado por Dias (2015, p. 75) da seguinte forma:

[...] em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual ou ainda poliafetiva. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio

Atualmente, o princípio da liberdade se estende a áreas que anteriormente não eram protegidas pela lei, incluindo a liberdade de formar uma família homoafetiva ou dissolver um casamento no qual não se deseja mais manter.

É possível observar que a liberdade, atualmente, abrange esferas que antes não eram tuteladas pela lei, tais como a possibilidade de constituir famílias homoafetivas ou dissolver o casamento por vontade própria, de acordo com o artigo 1.639 §2º do Código Civil. A legislação agora protege esses novos meios de liberdade, demonstrando que a liberdade está presente na estruturação familiar. Os indivíduos têm a capacidade de construir uma família plena de vida, assim como podem desfazer essa união a qualquer momento, por livre vontade, sem intervenção do Estado.

O Estado tem o papel de regulamentar as relações familiares, mas é importante que saiba respeitar os limites para não invadir as liberdades individuais em relação à constituição familiar. É necessário facilitar as comunhões para que o direito à liberdade seja exercido de maneira consciente e responsável por cada indivíduo.

Portanto, percebe-se que ainda que seja papel do Estado tutelar as instituições familiares, este não deve interferir em questões eminentemente privadas que dizem respeito à escolha individual, como a decisão sobre o regime de bens na união, conforme se verá adiante.

### **3. DO REGIME DE BENS**

### 3.1 Regime da comunhão parcial de bens

O Código Civil prevê o regime de comunhão parcial de bens nos artigos 1.658 a 1.666. Nesse regime, os bens adquiridos onerosamente durante o casamento são unidos, com exceção das hipóteses previstas no artigo 1.659. Caso não haja convenção, ou ela seja nula ou ineficaz, conforme previsto no artigo 1.640, esse regime será aplicado. O artigo 1.663 estabelece como será realizada a administração do patrimônio comum:

Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.

§1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.

§ 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

§ 3º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges. (BRASIL, 2002)

O autor Venosa (2023, p. 327) explica o referido regime:

A ideia central no regime da comunhão parcial, ou comunhão de adquiridos, como é conhecido no direito português, é a de que os bens adquiridos após o casamento, os aquestos, formam a comunhão de bens do casal. Cada esposo guarda para si, em seu próprio patrimônio, os bens trazidos antes do casamento. É o regime legal, o que vigora nos casamentos sem pacto antenupcial ou cujos pactos sejam nulos, vigente entre nós após a lei introdutória e regulamentadora do divórcio (Lei no 6.515/77). Não havendo convenção antenupcial ou sendo esta nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. Na comunhão parcial, comunhão de aquestos ou separação parcial, como também é denominado esse regime, existem três massas de bens: os bens do marido e os bens da mulher trazidos antes do casamento e os bens comuns, amealhados após o matrimônio. Trata-se de regime da maioria absoluta dos casamentos realizados após 1977, pois os pactos nupciais são raros.

Em caso de divórcio, os bens adquiridos durante o casamento serão divididos igualmente entre os antigos cônjuges, de acordo com o artigo 1.663 do Código Civil. No caso de falecimento de um dos cônjuges, é necessário verificar se o falecido possuía bens particulares. Se não houver bens particulares, o cônjuge sobrevivente terá direito à metade dos bens comuns, sem acesso a qualquer outro item da herança. Contudo, se o falecido tiver deixado bens particulares, o cônjuge sobrevivente concorrerá com os descendentes na partilha desses bens, conforme previsto no artigo 1.829, I.

Verifica-se, assim, que nesse regime há a distinção entre os bens adquiridos antes do casamento (particulares) e aqueles adquiridos durante o matrimônio (comuns), cabendo a divisão dos últimos entre os cônjuges, bem como a concorrência sucessória pelos primeiros. É importante destacar que as normas desse regime são aplicáveis também à união estável, conforme estabelecido pelo artigo 1.725 do Código Civil.

### **3.2 Regime da comunhão universal de bens**

Conforme estabelecido nos artigos 1.667 a 1.671 do Código Civil, o regime da comunhão universal é regulado pela lei, e sua escolha implica na formação de uma única massa patrimonial. De acordo com a definição de Gonçalves (2023, p. 192), este regime pode ser descrito como:

[...] aquele em que se comunicam todos os bens, atuais e futuros, dos cônjuges, ainda que adquiridos em nome de um só deles, bem como as dívidas posteriores ao casamento, salvo os expressamente excluídos pela lei ou pela vontade dos nubentes, expressa em convenção antenupcial (CC, art. 1.667). Por tratar-se de regime convencional, deve ser estipulado em pacto antenupcial.

Sendo assim, neste regime, excluem-se os bens previstos no art. 1.688 do Código Civil, quais sejam:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

- I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao



outro com cláusula de incomunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659. (BRASIL, 2002)

É relevante destacar que, no regime de comunhão universal de bens, a exclusão não se estende aos frutos, ou seja, às rendas e produtos gerados durante o matrimônio. No caso de divórcio, todos os bens, com exceção dos mencionados no artigo 1.668 do Código Civil, serão divididos igualmente entre os ex-cônjuges. Se a dissolução do regime ocorrer em decorrência do falecimento de um dos cônjuges, não haverá concorrência entre o sobrevivente e outros herdeiros, pois este terá apenas direito à meação.

### **3.3 Regime da participação final nos aquestos**

Os dispositivos legais que regulam o regime de bens da comunhão parcial estão presentes nos artigos 1.672 a 1.686 do Código Civil. Uma de suas principais características é ser um regime híbrido: durante o matrimônio, as regras aplicáveis são as da separação de bens, enquanto após a dissolução do vínculo, as normas da comunhão parcial de bens se aplicam.

Como esclarece Gonçalves (2023) neste regime, ao final do casamento, em que se adotou o regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge é proprietário de um patrimônio individual, e terá direito à metade dos bens que foram adquiridos onerosamente durante a união matrimonial. É necessário enfatizar que a adoção desse regime requer a celebração de um pacto antenupcial.

Como já mencionado anteriormente, na dissolução do casamento, cada cônjuge terá direito à metade dos bens adquiridos onerosamente pelo casal durante o matrimônio, conforme estabelecem os artigos 1.683 e 1.684 do Código Civil, que dispõem:

Art. 1.683. Na dissolução do regime de bens por separação judicial ou por divórcio, verificar-se-á o montante dos aquestos à data em que cessou a convivência.

Art. 1.684. Se não for possível nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, calcular-se-á o valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge não-proprietário.

Parágrafo único. Não se podendo realizar a reposição em dinheiro, serão avaliados e, mediante autorização judicial, alienados tantos bens quantos bastarem. (BRASIL, 2002)

Em caso de falecimento de um dos cônjuges, aplica-se o artigo 1.685 do Código Civil, garantindo ao cônjuge sobrevivente o direito à meação conforme já estabelecido nos artigos anteriormente mencionados. A parte do falecido, por sua vez, será distribuída entre os herdeiros conforme as regras do mesmo diploma legal.

## 1.2 Regime da separação convencional de bens

O regime em questão, regulado pelos artigos 1.687 e 1.688 do Código Civil, é de grande importância no Direito das Famílias, apesar de ser disciplinado em poucos dispositivos legais. A convenção pré-nupcial é obrigatória, assim como nos regimes de comunhão universal de bens e participação final nos aquestos. Além disso, os cônjuges têm a obrigação de contribuir para as despesas da vida conjugal, na proporção de seus rendimentos e bens, mas têm liberdade para alienar seus próprios bens. (GONÇALVES, 2023)

Assim sendo, compreende-se que o regime de separação de bens se caracteriza pela inexistência de reflexos patrimoniais decorrentes do casamento. No que concerne à responsabilidade e titularidade dos bens no referido regime, os cônjuges devem administrar os bens que trouxeram para o casamento, bem como aqueles adquiridos durante a vigência do matrimônio. (PEREIRA, 2022)

Assim sendo, no regime de separação de bens, é resguardada a posse e a propriedade dos bens que cada cônjuge trouxe para o casamento, bem como daqueles que foram adquiridos em seu lugar e de qualquer outro que tenha sido obtido durante o matrimônio, de acordo com as cláusulas estabelecidas no pacto antenupcial.

## 3.4 Regime da separação obrigatória de bens

Diferentemente dos outros regimes que podem ser escolhidos pelos nubentes, o regime de separação obrigatória de bens é estabelecido por lei. Conforme destaca Silvio Venosa (2023) a principal característica desse regime é a completa separação do patrimônio dos dois cônjuges, não havendo comunicação dos frutos e aquisições, e cada um permanece como proprietário, possuidor e administrador de seus próprios bens.

O regime de separação obrigatória de bens é imposto por lei em algumas situações específicas, que retiram dos nubentes a liberdade de escolha. Essas hipóteses são estabelecidas no artigo 1.641 do Código Civil Brasileiro, que dispõe o seguinte:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

- I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
- II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)
- III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. (BRASIL, 2002)

A ideia da restrição imposta pela legislação tem caráter protetor, no sentido de que compreende que há, nessas hipóteses, indivíduos em situação de vulnerabilidade.

Os efeitos do regime de separação obrigatória de bens são em sua maioria semelhantes aos da separação convencional. No entanto, em relação aos efeitos sucessórios, há diferenças que variam de acordo com o caso. No regime de separação obrigatória, o cônjuge sobrevivente não terá direito à meação nem à herança, enquanto no caso da separação convencional, embora não seja automaticamente meeiro, pode eventualmente ter direito à herança, conforme estabelecido no artigo 1.829, inciso I, do Código Civil. (DINIZ, 2022)

Como já destacado anteriormente, o art. 1641 do Código Civil estabelece as situações nas quais os cônjuges estarão sujeitos ao regime obrigatório de separação de bens. São elas: o casamento realizado sem observância das causas suspensivas, a necessidade de suprimento judicial para a realização do casamento e, por fim, a idade avançada, ou seja, quando um dos nubentes tem mais de 70 anos. Este último é especialmente relevante para o tema em questão.

#### **4.0 REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO CASAMENTO COM MAIORES DE 70 ANOS DE IDADE**

##### **4.1 A capacidade e os direitos dos idosos**

Inicialmente, destaca-se que o Código Civil brasileiro estabelece, em seu artigo 3º e 4º, as normas referentes à capacidade civil, definindo que os menores de 16 (dezesesseis) anos são considerados absolutamente incapazes. No mesmo sentido, o art. 4º do referido Código dispõe sobre as hipóteses em que se configura o indivíduo como sendo absolutamente incapaz:

Art. 4º - São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - Os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - Os pródigos. (BRASIL, 2002)

Conforme mencionado nos artigos citados, não há previsão de incapacidade total ou parcial para idosos com idade superior a 70 anos. Portanto, a imposição do regime de bens nesses casos cria uma restrição de capacidade e inaptidão em relação à escolha do regime.

A Política Nacional do Idoso tem como objetivo garantir os direitos sociais daqueles que possuem idade igual ou superior a sessenta anos e promover sua plena integração na sociedade. Isso é estabelecido pela Lei nº 10.741/2003, que em seu artigo 2º traz disposições claras sobre a proteção da pessoa idosa:

Art. 2º - O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (BRASIL, 2003)

É importante destacar que a Constituição Federal também estabelece em seus artigos 229 e 230 normas específicas para garantir a proteção aos idosos, assegurando que seus descendentes com mais de 18 anos tenham a responsabilidade de cuidar daqueles que se encontram em situação de enfermidade, carência ou velhice. Nesse sentido, Schopenhauer (2012, p. 20) ressalta que:

O velho não é um inválido do tempo, e a velhice não é simplesmente o ocaso da vida, que se tem de protelar o máximo possível, nem a fase do "marasmo" senil e da perda dos sentidos, que conflui na morte. A velhice torna-se, antes, o coroamento da existência, o fim positivo, para o qual o indivíduo se prepara e todo o decorrer da vida se orienta. Se for mesmo verdade que já começamos a envelhecer desde o nascimento [...] a qualquer momento da vida é nossa tarefa envelhecer bem.

À medida que envelhecem, as pessoas não desejam perder sua independência e autonomia, e a cada restrição que lhes é imposta, surge um sentimento de incapacidade. É inevitável o processo de envelhecimento, mas é importante garantir que as pessoas idosas tenham os meios necessários para manter sua dignidade e qualidade de vida.

#### **4.2 A inconstitucionalidade da obrigatoriedade do regime de separação de bens antea violação aos princípios constitucionais dos nubentes maiores de 70 anos**

Conforme mencionado no capítulo anterior, a Constituição Federal de 1988 garante a igualdade, a liberdade e a dignidade da pessoa humana a todos os indivíduos. Segundo alguns doutrinadores, a imposição do regime de separação obrigatória de bens previsto no art. 1.641, inciso II do Código Civil, é uma clara violação a esses princípios constitucionais. Gagliano e Pamplona Filho (2023, p.118) afirmam sobre o referido dispositivo:

A segunda situação prevista na norma é absurda e inconstitucional. A alegação de que a separação patrimonial entre pessoas que convolarem núpcias acima de determinado patamar etário teria o intuito de proteger o idoso das investidas de quem pretenda aplicar o “golpe do baú” não convence. E, se assim o fosse, essa risível justificativa resguardaria, em uma elitista perspectiva legal, uma pequena parcela de pessoas abastadas, apenando, em contrapartida, um número muito maior de brasileiros. Não podemos extrair dessa norma uma interpretação conforme a Constituição. Muito pelo contrário. O que notamos é uma violência escancarada ao princípio da isonomia, por conta do estabelecimento de uma velada forma de interdição parcial do idoso.

O pensamento expressado por Madaleno (2022, p. 804) segue na mesma linha de raciocínio:

No tocante à imposição do regime obrigatório da separação de bens pela inconstitucional discriminação da idade, Caramuru Afonso Francisco refere ser deplorável a manutenção da separação obrigatória de bens por questão de idade dos nubentes, unificada para setenta anos pela paridade constitucional e pela Lei n. 12.344, de 09 de dezembro de 2010, constituindo-se em uma afronta ao princípio extremo de respeito à dignidade da pessoa humana, cujo

postulado está consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República.

Assim, os autores citados argumentam que a imposição obrigatória de um regime de bens, especialmente em caso de pessoas com mais de 70 anos, é uma violação concreta do princípio da igualdade material. Isso porque esse princípio tem como objetivo igualar os desiguais, e a imposição do regime de bens retira dessas pessoas a possibilidade de escolha, violando assim a igualdade de oportunidades.

Além disso, foi demonstrado anteriormente que a capacidade civil do indivíduo tem origem na idade, mas não é estabelecido o momento em que ela cessa. Portanto, é contraditório retirar o direito de um cidadão realizar um ato de vida civil simplesmente por ter ultrapassado uma determinada idade.

Observa-se que no atual Código Civil a alteração proposta para o inciso II do artigo 1.641, elevou para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual passa a ser obrigatório o regime da separação de bens. Essa mudança ocorreu devido à expectativa de vida crescente da população brasileira. No entanto, mesmo assim, vários juristas ainda consideram inconstitucional a imposição obrigatória desse regime ao ingressar na chamada terceira idade.

Nesse sentido, Machado e Garrafa (2020, p. 91) asseveram que:

O modo de viver a velhice tem se modificado ao longo dos anos. O aumento da expectativa de vida permite que as pessoas repensem condições de trabalho, a idade com que pretendem constituir família, bem como realizem atividades de lazer que até pouco tempo eram impensáveis para pessoas com idade superior a 60 anos.

Portanto, em relação à imposição de adotar obrigatoriamente o regime de separação de bens para pessoas que se amam, mas que já ultrapassaram os 70 anos, é intrigante transformar o septuagenário em uma pessoa incapaz de expressar sua vontade em relação aos seus bens no casamento, sem qualquer possibilidade de optar pelo regime de comunhão parcial.

Apesar da evidente violação aos direitos, da liberdade, da igualdade e da própria dignidade humana dos indivíduos com mais de 70 anos, há de se mencionar a Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, que surgiu como medida para diminuir os efeitos negativos desta veemente inconstitucionalidade. A referida Súmula dispõe que: "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento".

Acerca desta importante previsão, Gonçalves (2023, p. 440) discorre da seguinte forma:

A súmula 377 do Supremo Tribunal Federal abriu a possibilidade de amenizar o princípio da imutabilidade do regime legal do casamento, ao proclamar que “no regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Permitiu, desse modo, que sejam reconhecidos, no aludido regime, a colaboração esforço comum dos cônjuges.

Com base nisso, será comunicado os bens que forem adquiridos em comum pelos cônjuges mediante esforço oneroso de ambos, desde que comprovado o esforço mútuo na forma de aquisição.

Importante mencionar que essa obrigação em adotar o regime de separação obrigatória de bens se configura como uma sanção e não como uma forma de proteção, uma vez que o idoso não tem como comprovar que possui capacidade mental para escolher seu regime de bens, uma vez que o Estado alega que ele não está apto para fazer essa escolha.

Apesar de a Súmula nº 377 do STF limitar a restrição imposta, ao passo que permite a comunicação do patrimônio constituído durante o matrimônio mediante o esforço comum dos nubentes, não afasta o fato de que há uma norma com caráter inconstitucional e violador dos direitos de pessoas que, embora possam aparentar fragilidades físicas, nem sempre apresentam fragilidades mentais, o que não limita seu poder de escolher constituir uma nova família por meio do matrimônio.

Por outro lado, importante salientar que a inconstitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens para maiores de 70 anos de idade já está sendo discutida no STF, a qual, teve sua repercussão geral reconhecida pelo Plenário, cujamatéria é objeto do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1309642.

Até o momento da escrita deste estudo a referida decisão não foi declarada, no entanto, demonstra-se que já há iniciativas e esperanças de modificações acerca da matéria que tanto repercurte na vida social e íntima dos cidadãos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O principal objetivo deste estudo foi analisar a obrigatoriedade da imposição do regime da separação de bens para nubentes com maiores de 70 anos, com enfoque na

perspectiva constitucional. Para tanto, foram analisados os principais conceitos acerca do instituto familiar, os regimes de bens e os posicionamentos doutrinários acerca da obrigatoriedade do regime de separação de bens para maiores de 70 anos.

Com o advento da Constituição Federal, a vida digna e a liberdade de escolha tornaram prioridades, contribuindo para o avanço no Direito de Família e promovendo a igualdade entre homens e mulheres. Entretanto, em relação ao regime de bens, a liberdade é restrita e imposta de acordo com a idade, o que fere os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade. Tal imposição é considerada discriminatória em relação aos nubentes com idade superior a 70 anos, os quais são considerados incapazes de decidirem o que é melhor para si.

Ao longo deste estudo, identificou-se que a obrigatoriedade do regime de separação de bens para os maiores de 70 anos, embora possa ter sido criada com a intenção de proteger os idosos, acaba por violar seus direitos constitucionais, principalmente no que se refere à autonomia da vontade e à igualdade material. Tal obrigação se configura como uma sanção, e não como forma de proteção, já que presume a incapacidade do idoso para decidir sobre seus bens no casamento, sem que haja a possibilidade de comprovar sua capacidade mental para tal escolha.

Diante disso, conclui-se que a imposição obrigatória do regime de separação de bens para os maiores de setenta anos é inconstitucional, pois viola princípios fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Além disso, ressalta-se a importância de garantir a autonomia da vontade do idoso em relação aos seus bens e a necessidade de uma revisão legislativa nesse sentido.

Assim, cumpre salientar que a esperança é de que o STF ao analisar e julgar ARE 1309642 possa reconhecer e declarar a inconstitucionalidade aqui defendida, visando proporcionar segurança jurídica e regulamentar a matéria que produz diversos impactos na vida da pessoa com mais de 70 anos que deseja constituir novo casamento.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código civil brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 25 abr. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.



DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Vol.6 – direito das sucessões.** 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

ESTROUGO, Mônica Guazzelli. **O Princípio da Igualdade Aplicado à Família.** In WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen. (Coord.). Direitos Fundamentais do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões.** São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil: direito de família. v.6.** São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

GONCALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. v.6.** São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias. v.5.** São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MACHADO, Isis Layne de Oliveira; GARRAFA, Volnei. Bioética, o envelhecimento no Brasil e o dever do Estado em garantir o respeito aos direitos fundamentais das pessoas idosas. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 21, n. 1, p. 79- 106, 26 out. 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família. v.V.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

SCHOPENHAUER, A. A arte de envelhecer, ou, senilia. Org. Franco Volpi. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Família e Sucessões. v.5.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família - Vol. 5.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023.

## A TRANSFERÊNCIA DA CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

**EDUARDO MARTINS CAPELLARI:**

Advogado/Pós-Graduando em Direito Administrativo e em Direito Tributário. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

**RESUMO:** Neste artigo se realizará uma análise das razões pelas quais está em consonância com a Constituição Federal a transferência de concessão de serviços públicos, na medida em que privilegia a eficiência da administração pública gerencial e consensual, bem como é a melhor solução para a continuidade dos serviços públicos. Analisou-se, para o desenvolvimento dos trabalhos, a legislação de regência, a posição doutrinária, e o recente julgamento do Supremo Tribunal Federal proferido no bojo da ADI nº 2.946, na qual se reputou constitucional a transferência da concessão, desde que previsto no instrumento convocatório, no contrato, e com a anuência do poder concedente.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo; Princípio licitatório; Concessão de Serviços Públicos; Transferência:

**ABSTRACT:** This article will conduct an analysis of the reasons why it is in line with the Federal Constitution the transfer of the concession of public services, insofar as it favors the efficiency of the managerial and consensual public administration, as well as being the best solution for the continuity of public services. For the development of the work, the legislation in force, the doctrinal position and the recent judgment of the Federal Supreme Court rendered in ADI No. 2.946 were analyzed, in which the transfer of the concession was considered constitutional, provided that it is foreseen in the call for tenders, in the contract, and with the consent of the granting authority.

**Key words:** Administrative Law; Bidding Principle; Public Service Concession; Transfer:

### 1. INTRODUÇÃO

A concessão de serviços públicos, como medida de descentralização administrativa, na modalidade colaboração, certamente tem ganhado mais simpatia da população e dos gestores públicos, na medida em que está em compasso com a administração pública gerencial e consensual. Disso se extrai que alguns dos dogmas mais fortes do direito administrativos começam a ser relativizados em prol da eficiência.

Sempre foi assente na doutrina administrativista clássica que os contratos administrativos são personalíssimos, em homenagem ao princípio da legalidade, da

vinculação ao instrumento convocatório, e da proposta mais vantajosa. Pensava-se que seria uma ofensa à impessoalidade a transferência da concessão a outra pessoa.

Entretanto, a Lei nº 8.987/95 trouxe, em seu art. 27, prevê que:

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão

§ 1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá:

I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

Referido artigo teve a sua constitucionalidade questionada no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2946, ajuizada pelo Procurador-Geral da República. Como será explanado a seguir, o STF corretamente julgou improcedente a ação, mantendo a higidez do referido artigo.

## **2.DA NATUREZA JURÍDICA DA CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

Dentro da temática da organização da administração pública, encontramos a descentralização, que é a transferência da prestação de serviços públicos à outra pessoa que não seja o ente político. De um lado, temos a descentralização por outorga legal, no qual são criadas autarquias ou fundações públicas que detém inclusive a titularidade da prestação de serviço público. Por outro lado, existe a descentralização por colaboração, no qual apenas a execução do serviço é repassada à um particular, remanescendo a competência e a titularidade com o poder concedente.

Podemos ainda classificar a concessão de serviços públicos como uma das medidas de desestatização, ao lado da alienação de bens e direitos, como o controle acionário de empresas estatais, para além da transferência ou outorga de direitos sobre bens móveis e imóveis.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> Art. 2º Poderão ser **objeto de desestatização**, nos termos desta Lei:

Ademais, a própria Lei nº 8.987/95 traz um conceito legal para a concessão de serviço público (art. 2º, inc. II):

concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

### 3.DA POSSIBILIDADE DA SUA TRANFERÊNCIA

Diversos motivos justificam a transferência da concessão, como por exemplo, a necessidade de investimentos que a concessionária original não tem condições de arcar, ou mesmo por questões financeiras. Ademais, a incorporação da concessionária por outra pessoa também culminaria, ao menos formalmente, pela alteração subjetiva do contrato.

Os requisitos elencados pela Lei nº 8.987/95 são: i) atendimento aos requisitos de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; ii) anuência expressa do poder concedente, sob pena de caducidade da concessão<sup>133</sup>; e iii) compromisso de cumprimento de todas as obrigações do contrato originário. Podemos elencar ainda um quarto requisito, que seria a previsão editalícia e contratual da possibilidade da transferência.

A transferência de concessão de serviços públicos também pode trazer alguns benefícios para a população, como a melhoria da qualidade do serviço prestado, o

---

*I - empresas, inclusive instituições financeiras, controladas direta ou indiretamente pela União, instituídas por lei ou ato do Poder Executivo; (Vide ADIN nº 3.577)*

*II - empresas criadas pelo setor privado e que, por qualquer motivo, passaram ao controle direto ou indireto da União; (Vide ADIN nº 3.577)*

**III - serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização;**

*IV - instituições financeiras públicas estaduais que tenham tido as ações de seu capital social desapropriadas, na forma do Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987. (Vide ADIN nº 3.577)*

*V - bens móveis e imóveis da União. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.161-35, de 2001).*

**§ 1º Considera-se desestatização:**

*a) a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade;*

*b) a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade.*

*c) a transferência ou outorga de direitos sobre bens móveis e imóveis da União, nos termos desta Lei.*

<sup>133</sup> Inadimplemento por parte da concessionária, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.987/95.

aumento da oferta de serviços, a redução dos preços das tarifas e a ampliação dos investimentos no setor.

Ademais, trata-se, via de regra, de contratos de longa duração, cuja execução se prolonga no tempo, o que somente amplia a possibilidade de alteração subjetiva. Imagine-se um contrato de concessão de rodovia cuja duração é de 35 anos. É de se supor que durante 35 anos ocorrem operações societárias (fusão, incorporação, cisão e transformação). A vida negocial contemporânea é dinâmica demais para que se engesse a administração societária das concessionárias.

Por sua vez, é de se apontar também que a comunidade jurídica, mormente os administrativistas, começam a relativizar o caráter personalíssimo dos contratos administrativos que sempre imperou na doutrina clássica, para uma visão de que, mantida a base objetiva do contrato, pouco importa quem seja o contratado. De certa forma, o STF encampou esse entendimento, dando primazia ao princípio da impessoalidade e da eficiência.

Sobre o tema, cita-se a doutrina de Rafael Oliveira, sobre a natureza personalíssima dos contratos administrativos:

“Todavia, não se pode emprestar caráter absoluto a essa exigência, admitindo-se, nas hipóteses legais, a alteração subjetiva do contrato (ex. os arts. 72 e 78, VI, da Lei 8.666/1993 admitem a subcontratação parcial, até o limite permitido pela Administração, desde que essa possibilidade esteja prevista no edital do contrato. (OLIVEIRA, Rafael, 2020)

A jurisprudência do STF (Supremo Tribunal Federal) e do STJ (Superior Tribunal de Justiça) sobre a transferência de concessão de serviços públicos é bastante consolidada, tendo sido estabelecidos alguns entendimentos importantes sobre o tema.

Em relação ao STF, destaca-se o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 594.296/SP, em que se discutiu a possibilidade de transferência de concessão de serviços públicos em caso de falência da concessionária original. Nesse julgamento, o STF entendeu que a transferência de concessão pode ocorrer em caso de falência da concessionária, desde que seja observada a legislação pertinente e que haja autorização expressa do poder concedente.

Já o STJ, em diversos julgados, tem entendido que a transferência de concessão de serviços públicos deve observar o princípio da continuidade do serviço público, garantindo

a prestação do serviço de forma ininterrupta e sem prejuízos para os usuários. Além disso, o STJ tem ressaltado a importância da realização de processo licitatório para a escolha da nova concessionária e do cumprimento de todos os requisitos legais para a transferência de concessão.

Outro entendimento consolidado pelo STJ é que a transferência de concessão não deve gerar ônus excessivos para a nova concessionária, como a obrigação de arcar com dívidas ou prejuízos da concessionária original. Assim, a nova concessionária só deve assumir a concessão caso esteja em condições de cumprir as obrigações contratuais e de prestar o serviço de forma adequada.

Em resumo, a jurisprudência do STF e do STJ sobre a transferência de concessão de serviços públicos tem enfatizado a necessidade de observância da legislação pertinente, do princípio da continuidade do serviço público, da realização de processo licitatório e do cumprimento dos requisitos legais para a transferência. Além disso, tem se destacado a importância de se evitar a geração de ônus excessivos para a nova concessionária e de se garantir a qualidade do serviço prestado aos usuários.

Mas a pá de cal sobre o assunto se deu no julgamento da ADI nº 2.946, no qual o STF chancelou a constitucionalidade da transferência da concessão. A seguir, se apresentarão alguns trechos da ementa do acórdão. Frise-se, por fim, que a transferência da concessão não se confunde com a subcontratação e com a subconcessão.

**EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 27, caput e § 1º, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, renumerado pela Lei nº 11.196/05. Transferência da concessão ou do controle societário da concessionária. Alegada violação do art. 175 da Constituição Federal. Vício inexistente. Isonomia e impessoalidade. Princípios correlatos do dever de licitar. Ofensa não configurada. Caráter personalíssimo ou natureza intuito personae dos contratos administrativos. Superação da tese. Finalidades do procedimento licitatório. Seleção da proposta mais vantajosa, com respeito à isonomia e à impessoalidade. Garantia institucional. Possibilidade de alteração contratual objetiva e subjetiva. Concessões públicas. Peculiaridades. Caráter dinâmico e incompleto desses contratos. Mutabilidade contratual. Pressuposto de estabilidade e segurança jurídica das concessões. Finalidade da norma impugnada. Medida de duplo escopo. Transferência da concessão X subconcessão dos serviços públicos. Distinção. Formação de relação contratual nova. Improcedência do pedido. 1. A concepção de que os contratos administrativos ostentam caráter personalíssimo ou natureza**

**intuitu personae “reflete uma transposição mecânica do direito administrativo francês anterior ou, quando menos, traduz um regime jurídico não mais existente”** (JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações acerca da modificação subjetiva dos contratos administrativos. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 4, n. 41, maio/2005). **2. Em nosso sistema jurídico, o que interessa à Administração é, sobretudo, a seleção da proposta mais vantajosa, independentemente da identidade do particular contratado ou dos atributos psicológicos ou subjetivos de que disponha.** Como regra geral, as características pessoais, subjetivas ou psicológicas são indiferentes para o Estado. **No tocante ao particular contratado, basta que tenha comprovada capacidade para cumprir as obrigações assumidas no contrato.** **3. O princípio constitucional da impessoalidade veda que a Administração Pública tenha preferência por esse ou aquele particular. Então, a identidade do particular contratado não é relevante por si mesmo, devendo ser considerada apenas e tão somente na justa medida em que representa o preenchimento dos requisitos objetivos e previamente definidos, previstos na lei e no edital do certame.** **4. É a proposta mais vantajosa que, prima facie, vincula a Administração. Mantidos seus termos, não se pode afirmar que a modificação do particular contratado implica, automática e necessariamente, burla à regra da obrigatoriedade de licitação ou ofensa aos princípios constitucionais correlatos, mormente nos casos de concessão, dada a natureza incompleta e dinâmica desses contratos e a necessidade de se zelar pela continuidade da prestação adequada dos serviços públicos.** **5. Tendo em vista que as concessões públicas se estabelecem em bases não completamente definidas e cambiantes conforme múltiplos fatores externos, só é possível cogitar a estabilidade econômica e segurança jurídica das relações e situações a ela relacionadas a partir da mutabilidade contratual. Desse modo, considerando a dinâmica peculiar e complexa das concessões públicas, é natural – e até salutar – que o próprio regime jurídico das concessões contenha institutos que permitam aos concessionários se ajustarem às vicissitudes da execução contratual.** [...]. **7. A norma impugnada é uma “via de mão dupla”, porque, “por um lado, busca equacionar a**

rigidez do contrato com a dinâmica do mundo negocial (...); por outro, assegura à Administração Pública o controle da regularidade desse ato". Trata-se de norma de duplo escopo, que institui a anuência da Administração Pública como relevante prerrogativa de verificação da regularidade da avença havida entre particulares, em prol do interesse público. **8. Mesmo no tocante aos serviços públicos, a exigência constitucional de licitação prévia não se traduz em regra absoluta e inflexível.** Ao contrário. Os comandos constitucionais inscritos no art. 37, inciso XXI, e no art. 175, caput, a par de estipularem, como regra, a obrigatoriedade de licitação, não definem, eles próprios, os exatos contornos do dever de licitar, cabendo ao legislador ordinário ampla liberdade quanto a sua conformação, à vista da dinamicidade e da variedade das situações fáticas a serem abrangidas pela respectiva normatização. [...] 11. **Na espécie, não se constata a alegada burla à exigência constitucional de prévia licitação para a concessão de serviços públicos, constante do art. 175 da CF, a qual é devidamente atendida com o certame levado a cabo para sua outorga inicial e cujos efeitos jurídicos são observados e preservados no ato de transferência mediante a anuência administrativa. Também não se pode cogitar afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade.** No procedimento licitatório, a isonomia se concretiza ao se proporcionar a todos os particulares interessados em contratar com a Administração a faculdade de concorrerem em situação de igualdade. A impessoalidade, por sua vez, decorre da observância de regras objetivas e predefinidas na lei e no edital do certame para a seleção da proposta mais vantajosa, bem como para o escrutínio das características inerentes ao futuro contratado. **12. Não faz sentido exigir que o ato de transferência do art. 27 da Lei nº 8.987/95 observe os princípios da isonomia e da impessoalidade. A anuência é matéria reservada ao Administrador e pressupõe o atendimento de requisitos bem específicos. A par disso, a operação empresarial sobre a qual incide a anuência é, tipicamente, um negócio jurídico entre particulares e, como tal, é disciplinado pelo direito privado.** O concessionário, como agente econômico que é, pode decidir sobre seus parceiros empresariais conforme critérios próprios. Não há, portanto, espaço para aplicação dos princípios da isonomia e da impessoalidade, os quais são típicos da relação verticalizada que possui uma entidade estatal em um dos polos. 13. Pedido julgado improcedente. (ADI 2946, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno,



julgado em 09/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG  
17-05-2022 PUBLIC 18-05-2022)

#### 4. CONCLUSÃO

Portanto, concluindo o presente trabalho, chega-se à conclusão de que é constitucional a transferência tanto do controle acionário da contratada, quanto a transferência da própria concessão, observadas as balizas do art. 27 da Lei nº 8.987/95. Ou seja, deve haver previsão no instrumento convocatório e no contrato, bem como anuência do poder concedente, para além do compromisso do novo concessionário de seguir fielmente as disposições contratuais. Por fim, ainda se exige, de igual forma, o cumprimento das habilitações técnica, jurídica e fiscal.

Com isso, não há ofensa, mas sim observância do princípio da proposta mais vantajosa e da impessoalidade no regime das concessões.

#### REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Poder Público em Juízo Para Concursos**. 12ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de; **Curso de Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; **Licitações e Contratos Administrativos: teoria e prática**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2020.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, D.O.U de 14/02/1995, pág. nº 1917.

BRASIL. Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. **Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, D.O.U de 10/09/1997, pág. nº 19941.

## **O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E O DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO**

**MARIANA FLORES MATOS PAULA:**

Graduada em Direito pela Universidade Vila Velha, Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura do ES e em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade Legale, Assistente técnico-administrativo do Ministério da Fazenda em exercício na Receita Federal do Brasil.

**RESUMO:** No presente artigo teceremos algumas considerações a respeito do Direito Ambiental sem, contudo, pretender realizar um estudo exauriente deste ramo do Direito, tendo em vista sua extensão e complexidade. Conquanto seja patente a evolução do Direito Ambiental, ainda nos encontramos em franco processo de evolução, como bem assinala Paulo de Bessa Antunes: A transformação da mentalidade de subjugação da natureza ao ser humano da existência de contradição entre humanidade e natureza ainda não foi totalmente superada, conforme se pode facilmente constatar no discurso que contrapõe proteção ambiental ao desenvolvimento econômico-social. (2002, p.27). Assim, o presente artigo pretende trazer os pontos cruciais do binômio: proteção ao meio ambiente - atuação administrativa, estabelecendo os reais contornos dessa tensão pragmática.

**Palavras-chave:** direito, fundamental, meio ambiente, princípios, proteção, dever fundamental, atividade, administrativa, controle.

### **INTRODUÇÃO**

Os direitos fundamentais constituem a base não só do ordenamento jurídico, mas do próprio Estado Democrático de Direito. O Estado não é um fim em si mesmo, mas existe para garantir a fruição de direitos fundamentais, senão por todos, pelo maior número de pessoas possível. Assim, a noção de direito fundamental confunde-se com a própria noção de interesse público, já que ao realizar aquele estará se cumprindo este último.

A Constituição de 1824 não tratou da matéria ambiental. As Constituições de 1891, 1934, 1946, 1967 e a emenda constitucional de 1969, somente trataram do tema sob ótica da competência legislativa, atribuindo aos entes políticos competências referentes à exploração do meio ambiente (mineração, energia, águas, etc.). É a Constituição da República de 1988 que inaugura a alocação constitucional da matéria ambiental, trazendo no capítulo VI do Título VIII—Da ordem social sua disciplina constitucional. Logo no

primeiro artigo deste capítulo é proclamado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, *in verbis*:

Art. 225. **Todos** têm direito ao **meio ambiente** ecologicamente equilibrado, **bem de uso comum** do povo e essencial à **sadia qualidade de vida**, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de **defendê-lo e preservá-lo** para as **presentes e futuras gerações**. Grifei.

A Revolução Industrial inaugurou uma nova era para o direito. A produção em massa gerou um consumo em massa e as relações jurídicas passaram a abranger, gradativamente, um número maior e indeterminado de pessoas, culminando no surgimento de um grupo de direitos que não mais correspondiam à tradicional dicotomia público e privado. O direito público caracterizado pela predominância dos interesses do Estado, enquanto no direito privado há predominância dos interesses particulares. O novo conjunto de direitos que emergem após a revolução industrial não se inclina nem para os interesses do Estado, nem para os interesses particulares, mas para os interesses coletivos.

Por outro lado, o desenvolvimento industrial desenfreado, conjugado com o modelo econômico capitalista, ambos baseados na falsa premissa de infinitude dos recursos naturais, acabou por gerar grandes danos ao meio ambiente. Além disso, o crescimento econômico nem sempre esteve aliado ao desenvolvimento humano, motivo pelo qual a degradação ambiental chegou a seu ápice nos últimos anos.

A partir de uma soma de fatores, surge a preocupação com o meio ambiente, especialmente diante da conscientização da limitação dos recursos naturais. O agravamento da situação, e o iminente risco causado pelas catástrofes naturais, fez eclodir a preocupação mundial diante do alerta do aquecimento global. Neste sentido é o ensinamento trazido por Paulo de Bessa Antunes:

Antes de qualquer análise jurídica que se faça, é preciso que fique bem marcado que a introdução de um capítulo próprio sobre o meio ambiente em nossa Constituição é, de certa forma, o reflexo da institucionalização de todo amplo movimento de cidadãos, que vem se desenvolvendo em escala planetária, que é o movimento ecológico.

A expansão do pensamento ecológico tem sido tão notável que já se fala em revolução ambiental, cujas repercussões seriam tão importantes quanto as das revoluções agrícolas e industrial. (2002, p. 54)

Apreendemos que as novas conquistas de direitos, dentre os quais o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estão intimamente ligadas às transformações ocorridas na sociedade, conforme ensinamento de Norberto Bobbio ao dissertar sobre a sociologia do direito:

[...] ela deriva precisamente da constatação de que o nascimento, e agora também o crescimento, dos direitos do homem são estreitamente ligados à transformação da sociedade, como a relação entre a proliferação dos direitos do homem e o desenvolvimento social o mostra claramente.

[...] a relação entre o nascimento e o crescimento dos direitos sociais, por um lado, e transformação da sociedade por outro, é inteiramente evidente. Prova disso é que as exigências de direitos sociais tornaram-se tanto mais numerosas quanto mais rápida e profunda foi a transformação da sociedade. (1999, p. 73).

## **O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.**

### **Titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**

O dispositivo constitucional inicia-se com o pronome indefinido todos, que designa os brasileiros e os estrangeiros residentes no país<sup>134</sup>. Nesse sentido é a lição de José Roberto Marques (2005, p.25):

E o *caput* do referido art. 225, quando diz que “*todos têm direito o meio ambiente ecologicamente equilibrado*”, refere-se, como antes indicamos, aos *brasileiros e aos estrangeiros residentes* no País, tal como indicado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

Neste ponto, reside certa discussão doutrinária no que concerne ao caráter antropocêntrico ou biocêntrico<sup>135</sup> do Direito Ambiental. Parte da doutrina afirma o caráter antropocêntrico desse ramo do Direito, tendo em vista que o nosso ordenamento só

---

134 Neste ponto, ainda resta a discussão a respeito dos estrangeiros em trânsito no país. Segundo José Roberto Marques, estes possuem legitimidade para provocar os órgãos competentes a fim de que seja proposta ação que vise à proteção ao meio ambiente. Frise-se que não se trata de legitimação do direito de ação, mas mero direito de provocação fundado na premissa de que se a degradação do meio ambiente prejudica o estrangeiro, tão mais prejudica um brasileiro ou estrangeiro residente no país.

135 O antropocentrismo caracteriza-se pela colocação do homem no epicentro da norma, enquanto o biocentrismo coloca os seres vivos no epicentro da norma.

confere direitos ao ser humano, e não a animais ou vegetais, por exemplo. Neste sentido é a lição de José Roberto Marques (2002, p.23)

A Constituição Federal protege todas as formas de vida, sem dúvida, mas como meio satisfação das necessidades do homem. Não se concebe a proteção da natureza sem que se possa estabelecer relação útil com o homem.

Em sentido contrário Norberto Bobbio expõe que:

Nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada e não explorada, onde as palavras "respeito" e "exploração" são exatamente as mesmas usadas na definição e justificação dos direitos do homem. (1999, p. 69)

Em consonância com esse entendimento Paulo de Bessa Antunes dispõe que:

Com o Direito Ambiental ocorre uma transformação do próprio sujeito de direito, pois mediante a utilização de um vasto sistema de presunções e atribuição de personalidade jurídica e processual a coletividade, associações e reconhecimento de algum status jurídico a animais e ecossistemas, tem sido possível a defesa de formas de vida não humana. As normas de Direito Ambiental, nacionais e internacionais, cada vez mais, vêm reconhecendo direitos próprios da natureza, independentemente do valor que esta possa ter para o ser humano. (2002, p.24)

Em que pese a opinião deste eminente jurista, entendemos que somente o ser humano é sujeito de direitos, pois conquanto as normas ambientais também se traduzam em proteção aos demais seres vivos, o seu fim último é a proteção e preservação da espécie humana. Na mesma obra, o autor supramencionado, ao citar José Lutzemberger, traz a seguinte passagem que corrobora com nosso entendimento:

Nenhuma espécie tem sentido por si só, isoladamente. Todas as espécies, dominantes ou humildes, espetaculares ou apenas visíveis, quer nos sejam simpáticas ou as consideramos desprezíveis, quer se afiguram como úteis ou mesmo nocivas, todas são peças de uma grande unidade funcional. A natureza não é um aglomerado arbitrário de fatos isolados, arbitrariamente alteráveis ou dispensáveis. Tudo está relacionado com tudo. (2002, p. 59)

Ademais, a Declaração do Rio de 1992 prevê como seu primeiro princípio: “PRINCÍPIO 1 - Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.”

Por fim, ao dispor que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pertence a todos, a Constituição o insere na classe dos direitos difusos. Os direitos difusos caracterizam-se pela indeterminação de seu sujeito, bem como pela indivisibilidade de seu objeto. O meio ambiente é um bem uno, transpondo, inclusive, as divisões geográficas, consagrando-se como um bem universal, nas palavras de Paulo de Bessa Antunes (2002, p. 58) “O meio ambiente é uma totalidade e só assim pode ser compreendido e estudado”.

## **O MEIO AMBIENTE**

O termo meio ambiente evidência uma redundância clara, pelo que ambiente e meio tenham a mesma significação. Segundo o dicionário da língua portuguesa Larousse Cultural (1992, p.50):

Ambiente adj. 1. Que está em volta (pessoa ou coisa) 2. Meio ambiente, conjunto de fatores bióticos e abióticos que atuam sobre o organismo ou comunidade ecológica e que se relacionam com a sobrevivência de cada indivíduo ou espécie. S.m. 1. O meio em que se vive; o ar que se respira. 2. Recinto, lugar, espaço. Sociol. Conjunto de condições externas, materiais e sociais, que envolve uma pessoa ou grupo de pessoas.

Meio [...]6. Ambiente imediato dos seres vivos. 7. Entorno de um sistema, em particular dos sistemas sociais. Biol. Meio Ambiente, conjunto de fatores exteriores que agem de forma permanente sobre os seres vivos, aos quais os organismos devem se adaptar e com os quais têm de interagir para sobreviver; conjunto de condições termométricas e hidrométricas de um local. Fis. e Quím. Ambiente, corpo ou substância no interior do qual ocorrem fenômenos físicos e/ou químicos, e que se caracteriza por certas propriedades.

Segundo José Afonso da Silva (2004, p. 19):

[...] essa necessidade de reforçar o sentido significativo de determinados termos, em expressões compostas, é uma prática que deriva do fato de o termo reforçado ter sofrido enfraquecimento no sentido a destacar, ou, então, porque sua expressividade é mais

ampla ou mais difusa, de sorte a não satisfazer mais, psicologicamente, a ideias que linguagem quer expressar.

O conceito de meio ambiente apresenta dois significados: um ecológico e outro jurídico. Pelo conceito ecológico, meio ambiente “é a soma total das condições externas circundantes no interior das quais um organismo, uma condição, uma comunidade ou um objeto existe.” (Dicionário Ecológico, *apud* José Roberto Marques, 2005, p.15). Conforme se observa, o conceito ecológico restringe-se ao aspecto natural do meio ambiente, logo, este conceito embora útil não é suficiente.

O conceito jurídico de meio ambiente é extraído da convergência do art. 3º da Lei n. 6.938/81 com as normas constitucionais. A Lei n. 6.938/81 instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências<sup>136</sup> e trouxe em seu artigo 3º, inciso I, o conceito normativo de meio ambiente, *in verbis*:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

Com a promulgação da Carta Política de 1988, é acrescido o elemento humano e social no conceito jurídico de meio ambiente, conforme exposto por Paulo de Bessa Antunes:

A definição legal considera o meio ambiente do ponto de vista puramente biológico e não do ponto de vista social, que, no caso, é fundamental.

A Constituição Federal modificou inteiramente a compreensão que se deve ter do assunto, pois inseriu, de forma bastante incisiva, o conteúdo humano e social no interior do conceito. Diante da norma Constitucional, é possível interpretar-se que o constituinte pretendeu assegurar a todos o direito se que as condições que permitem, abrigam e regem a vida não sejam alteradas desfavoravelmente, pois estas são essências. A preocupação com este conjunto de relações

---

<sup>136</sup> A Lei n. 6.938 foi recepcionada pela nova ordem jurídica inaugurada pela Constituição da República de 1988, fato comprovado pelas alterações desta lei posteriores à vigência da nova Carta Política.

foi tão grande que estabeleceu uma obrigação comunitária e administrativa de defender o meio ambiente. (2002, p. 57)

O jurista Arthur Migliari Júnior apresenta o conceito de meio ambiente que sintetiza seu conceito ecológico e jurídico:

[...] o meio ambiente é a integração e a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais, culturais e do trabalho que propiciem o desenvolvimento equilibrado de todas as formas, sem exceções. Logo, não haverá um ambiente sadio quando não se elevar, ao mais alto grau de excelência, a qualidade da integração e da interação desse conjunto. (2001, p. 26)

Conforme se infere, o meio ambiente não se restringe à natureza, ou meio ambiente natural, mas engloba também o meio ambiente artificial, cultural e do trabalho<sup>137</sup>. Ampliando-se a visão do que é o meio ambiente podemos efetivamente ampliar o alcance das normas protetivas. Assim, o direito ambiental não se cinge à fauna e flora, como o conhecimento comum presume inicialmente, ao contrário, estende sua eficácia aos centros urbanos, à cultura e aos locais de trabalho. Neste sentido é a lição Arthur Miglinari Júnior (2001, p. 26): “o conceito de meio ambiente não deve se restringir ao meio ambiente natural, aliás, o próprio legislador nacional adotou também conceito amplo na definição legal do meio ambiente”.

## **A SADIA QUALIDADE DE VIDA**

Passemos agora à análise da expressão que mais atribui significação ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a sadia qualidade de vida. O constituinte de 1988 estabeleceu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como condição, *sine qua non*, para a sadia qualidade de vida. Mas o que significa sadia qualidade de vida? Primeiramente, nem a Constituição, nem a legislação infraconstitucional, trazem o significado da expressão. O termo sadia, etimologicamente, significa “1. Que tem boa saúde. 2. Que é bom para saúde; saudável” (Dicionário da Língua Portuguesa Larousse Cultural, 1992, p. 1004). Logo, estabelecemos conexão com outro direito fundamental, o direito à saúde previsto nos artigos. 196 a 200 da Constituição da República, conforme nos ensina José Roberto Marques (2005, p.30) “A saúde está condicionada à sadia qualidade de vida, que por sua vez, é possível em meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Percebemos, pois que, gramaticalmente, sadia é adjetiva de qualidade, pois não basta a qualidade, é necessário que ela seja sadia. Qualidade, etimologicamente, significa “1.

<sup>137</sup> Não cabe aqui aprofundar nas discussões existentes na doutrina ambientalista sobre este tema, tendo em vista os objetivos e limites do presente trabalho. Entretanto, não deixamos de indicar a obra Meio Ambiente Urbano de José Roberto Marques, onde o eminente autor debate o assunto.



Característica peculiar, particularidade. 2. Atributo, predicado. 3. espécie, gênero. 4. Virtude, mérito. 5. Superioridade, excelência.” (Dicionário da Língua Portuguesa Larousse Cultural, 1992, p. 926) Desde já percebemos a dificuldade de se extrair a significação do termo, o que apenas será possível através de uma atividade intelectual mais complexa. Analisemos a expressão conjunta e não seus termos isolados: qualidade de vida. Tomemos o último significado etimológico de qualidade, podemos afirmar que o que se busca é uma vida de excelência, de superioridade? Conjugando este dispositivo com o princípio da dignidade da pessoa humana, inserto no art. 1º, inc. III da Constituição da República como um dos fundamentos do Estado brasileiro, chegamos à conclusão que nosso ordenamento não se satisfaz com a vida pura e simples, mas com uma vida digna. Daí, pensamos ser possível entender que a qualidade de vida, diz respeito ao mínimo necessário para que as pessoas tenham uma vida digna. Trata-se, portanto, de um conceito indeterminado, porque em cada espaço de tempo e lugar, essas condições mínimas encontraram variações. É certo que o que em 1988 poderia ser considerado como o suficiente para atender à qualidade de vida da população, hoje pode se mostrar insuficiente diante da evolução técnica e científica. Ainda, insta frisar, que a qualidade de vida depende da soma de múltiplos fatores, conforme assinala José Roberto Marques

É difícil a determinação do conteúdo de *qualidade de vida*. Mas concluímos que ela se refere ao conjunto de condições satisfatórias para a vida do homem e resulta da conjugação de diversos fatores, tendo o meio ambiente como um de seu componentes básicos. Pode ser resumida, entretanto, na garantia dos direitos sociais mínimos assegurados pela Constituição Federal. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é ingrediente dessa fórmula. Para completá-la, temos de recorrer ao *caput* do art. 6º da Constituição Federal, que indica o mínimo que deve ser dispensado ao cidadão.[...]

Não sendo possível adequar o conceito de sadia qualidade de vida às necessidades do homem, pois este vive em contextos diversos, nele estão compreendidos os direitos mínimos assegurados constitucionalmente. Esse mínimo deve garantir-lhe uma vida digna, fundamento da República inserido no art. 1º, III da Constituição Federal. (2005, p. 39-40)

## **O DEVER DE PROTEÇÃO**

O dever de proteção e preservação, imposto a todos, trazido pelo artigo 255 da CR tem sua gênese nas expressões defendê-lo e preservá-lo, bem de uso comum e para as presentes e futuras gerações

As expressões defendê-lo e preservá-lo são o norte do legislador infraconstitucional, bem como da administração pública, do judiciário e da população em geral, pois as normas e ações protetivas do meio ambiente devem ter dois focos: preventivo e repressivo.

A expressão bem de uso comum quer significar que o meio ambiente é um bem de todos, isto é, pertence à coletividade, não podendo sua titularidade ser designada a tal ou qual pessoa. Cumpre esclarecer, que não se trata aqui da clássica classificação dos bens públicos em dominicais, uso comum e especial, conforme elucida Paulo de Bessa Antunes:

Isto porque não estamos diante de um bem que possa ser incluído dentre aquele aqueles pertencentes a uma ou outra pessoa jurídica de direito público, pelo contrário, o meio ambiente é integrado por bens pertencentes a diversas pessoas jurídicas, naturais ou não, públicas ou privadas. O que a Constituição fez foi criar uma categoria jurídica capaz de impor, a todos quanto se utilizem de recursos naturais, uma obrigação de zelo para com o meio ambiente. (2002, p. 57)

A parte final do dispositivo constitucional traz a expressão para as presentes e futuras gerações, logo é forçoso concluir que a defesa e preservação do meio ambiente não se cinge ao presente, ao contrário, se impõe uma projeção futura. O estudo do impacto ambiental é um exemplo primoroso dessa preocupação, pois não se limita a um estudo imediatista, ao contrário busca analisar os riscos que podem sobrevir com o decorrer do tempo, violando o direito das futuras gerações.

Por fim, trazemos a conclusão de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é o próprio direito à vida, pois somente a concreção daquele assegura a fruição deste.

## **NATUREZA JURÍDICA**

Definir a natureza jurídica de um direito é essencial na busca de sua adequada proteção.

### **Direito fundamental**

Os direitos fundamentais identificam-se por dois critérios: formal e material, conforme o exposto por Ingo Wolfgang Sarlet:

A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo e resulta dos seguintes aspectos, devidamente adaptados ao nosso direito constitucional pátrio: a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, de tal sorte que—neste sentido—se cuida de direitos de natureza *supralegal*; b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da forma constitucional (art. 60 da CF), cuidando-se, portanto (pelo menos num certo sentido) e como leciona João dos Passos Martins Neto, de *direitos pétreos*, muito embora se possa controverter a respeito dos limites da proteção outorgada ao Constituinte, o que será objeto de análise na parte final desta obra; c) por derradeiro, cuida-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5<sup>a</sup>, §1º da CF). A fundamentalidade material, por sua vez, decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade. Inobstante não necessariamente ligada à fundamentalidade formal, é por intermédio do direito constitucional positivo (art. 5º, §2º, da CF) que a noção de fundamentalidade material permite a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não constantes de seu texto e, portanto, apenas materialmente fundamentais, assim como a direitos fundamentais situados fora do catálogo, mas integrante da constituição formal, ainda que possa controverter-se a respeito da extensão do regime de fundamentalidade formal a estes direitos apenas, materialmente formais. (2007, p.89)

Assim, indiscutível a classificação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, tanto formal, quanto materialmente, conforme nos ensina Paulo de Bessa Antunes:

A fruição de um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado foi erigida em direito fundamental pela ordem jurídica vigente. Este fato, sem dúvida, pode se revelar um notável campo para construção de um sistema de garantias da qualidade de vida dos cidadãos. (2002, p. 52)

Dessa forma, torna-se necessário a realização de um estudo mais aprofundado a respeito desta espécie de direitos, a fim de desvendar a natureza jurídica desse direito.

Em que pese a dificuldade de definir os direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet traz notável conceito destes direitos, após ampla reflexão do assunto:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes à pessoa, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto Constitucional e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal). Bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, abrangendo-se à Constituição material, tendo ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo). (2007, p.91)

Os direitos fundamentais alcançaram a universalidade a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, fruto da Revolução Francesa, conforme nos ensina Paulo Bonavides:

A universalidade se manifestou pela vez primeira, qual descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ocasião da célebre declaração Universal dos Direitos do Homem.

[...] Constatou-se então com irrecusável veracidade que as declarações antecedentes de ingleses e americanos podiam talvez ganhar em concretude, mas perdiam em espaço de abrangência, porquanto se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, ao passo que a Declaração francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano. Por isso mesmo, e pelas condições da época, foi a mais abstrata de todas as formulações solenes já feitas a cerca da liberdade. (2004, p. 516)

Segundo Flávia Piovesam (2006, p. 131) a Declaração “objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos fundamentais”.

A Revolução Francesa trouxe consigo o ideário de liberdade, igualdade e fraternidade, que norteiam a clássica classificação dos direitos fundamentais em três dimensões<sup>138</sup>, conforme a lição de Paulo Bonavides:

Enfim, se nos deparamos direitos da primeira, da segunda e da terceira geração, a saber, direitos da liberdade, da igualdade e da fraternidade, conforme tem sido largamente assinalado, com inteira propriedade, por abalizados juristas. (2004, p. 517)

A primeira dimensão, segundo Paulo Bonavides, diz respeito aos direitos da liberdade. Tratam-se de direitos que têm por fim proteger o homem do estado, isto é, são limitações à atuação Estatal, lhe impondo abstenções. Ingo Wolfgang Sarlet ao tratar do tema expõe que os direitos fundamentais da primeira dimensão:

[...] são o produto peculiar (ressalvado certo conteúdo social do constitucionalismo francês), do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direito de defesa, demarcando um zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. (2007, p.56)

Este conjunto de direitos compreende os direitos civis e políticos, como o direito à vida, à liberdade e à propriedade e caracteriza-se, segundo Paulo Bonavides, por serem de titularidade do indivíduo, oponíveis ao Estado e subjetivos.

Os direitos fundamentais da segunda dimensão afirmam o ideal da igualdade, conforme assinala Paulo Bonavides (2004, p. 518): “Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.” E segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 57) eles caracterizam-se “por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas.”

---

<sup>138</sup> Adotamos a nomenclatura dimensão em contraposição a nomenclatura geração, por entender pertinente a crítica em relação a ideia de descontinuidade implícita na palavra geração, que pode gerar a compreensão equivocada de que os direitos fundamentais da classe posterior substituem os da classe anterior.

A terceira dimensão dos direitos fundamentais vem finalizar a concreção normativa do ideário revolucionário do século XVIII, trazendo o catálogo de direitos da fraternidade.<sup>139</sup> Mister colacionar a lição de Paulo Bonavides acerca destes direitos:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas, já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na estreita concretização dos direitos fundamentais. Emergiam eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio-ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. (2004, p. 523)

De acordo com o exposto conclui-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental que se enquadra no rol dos direitos da terceira dimensão dos direitos fundamentais. Assim concluímos em uma vez que tutela um interesse coletivo indivisível e seus titulares são indeterminados.

A doutrina moderna, tem apontado para o surgimento de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, que segundo Paulo Bonavides, compreendem os direitos à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.

### **Eficácia**

A alocação constitucional dos direitos fundamentais certamente lhes atribui eficácia diferenciada, especialmente pela natureza das normas constitucionais, conforme bem assinala Flávia Piovesan:

Vale dizer, todas as normas constitucionais são verdadeiramente normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma norma constitucional se pode dar interpretação que lhe diminua a razão de ser. Considerando os princípios da força normativa da Constituição e da ótima concretização da norma, à norma constitucional deve ser atribuído sentido que maior eficácia

---

<sup>139</sup> Cumpre ressaltar que há na doutrina autores que o consideram como direitos de solidariedade.

lhe dê, especialmente quando se trata de norma instituidora de direito e garantias fundamentais. Como observa Canotilho, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais “é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais—no caso de dúvida deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais. (2006, p. 59)

De outro lado, somente a posição constitucional assegura a efetividade dos direitos fundamentais, especialmente diante da proibição de sua supressão ou mitigação, ainda que pelo poder constituinte derivado.

Importante ressaltar que, conforme Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos fundamentais estão íntima e indissociavelmente ligados às noções de Constituição e Estado de Direito. De fato, o Estado não sendo um fim em si mesmo, deve assegurar-garantir a fruição de direitos fundamentais, se não por todos, pelo menos pelo maior número possível de pessoas. Ainda, importante lembrar a lição de Marçal Justen Filho, trazida no primeiro capítulo deste trabalho, no sentido de que a Administração Pública encontra-se subordinada aos princípios da indisponibilidade e supremacia dos direitos fundamentais, e que, portanto, “uma decisão traduzida por meio de procedimento satisfatório e com respeito aos direitos fundamentais e aos interesses legítimos poderá ser reputada como traduzindo “o interesse público”.”(2006, p. 46).<sup>140</sup>

Dessa forma, é possível apreender que somente a atribuição de uma força obrigatória e imediata aos direitos fundamentais é capaz de assegurar sua concreta efetivação. Essa foi a opção do Constituinte de 1988 que expressamente dispôs no parágrafo 1º do art. 5º da Constituição da República, *in verbis*:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata

Assim, não resta dúvida que os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata, independentemente de sua regulamentação infraconstitucional e que, portanto, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode (deve) ser exercido por todos, contra todo aquele que o violar.

Em sede ambiental é ainda imprescindível anotarmos a relevância do §3º do art. 5º introduzido pela EC n. 45, *in verbis*

---

<sup>140</sup> O autor expõe o interesse público como resultado e não como pressuposto da decisão administrativa.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Diante do seu caráter universal, há um grande número de tratados e convenções estabelecendo regulamentação a respeito da questão ambiental (um exemplo, relativamente atual e certamente polêmico, é o Protocolo de Quioto). A comunidade mundial tem buscado, atualmente com mais vigor, uma maior integração e interação das Nações na busca de efetivamente promover-se a proteção ao meio ambiente. Assim, nosso ordenamento tornou possível que documentos internacionais, ingressem em nosso ordenamento com *status* constitucional, conferindo-lhe certamente maior eficácia.

## **O RISCO AMBIENTAL**

O risco ambiental pode ser considerado um dos temas centrais do Direito Ambiental, porque sua eliminação é tão maléfica quanto sua permissão ilimitada, e é exatamente o equilíbrio entre estes limites que torna possível e viável um meio ambiente ecologicamente equilibrado que assegure a sadia qualidade de vida.

Conforme afirmamos anteriormente o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos elementos integrantes da fórmula que gera a sadia qualidade de vida. Como ponto primordial de sua delimitação, apontamos a dignidade da pessoa humana. Entretanto, a sadia qualidade de vida está indissociavelmente ligada ao desenvolvimento econômico, sendo este um dos objetivos fundamentais da República, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

II - garantir o desenvolvimento nacional;

Logo, é forçoso concluir que a proteção ao meio ambiente não significa mantê-lo intacto, antes, significa conciliar sua degradação com as necessidades humanas. Neste sentido é a lição de Luis Roberto Barroso:

[...] um mínimo de degradação ambiental, em prol do desenvolvimento econômico é imprescindível e inevitável.

[...] as agressões ao meio ambiente podem resultar do excesso de desenvolvimento quanto da falta de desenvolvimento. Na primeira categoria situam-se o desperdício de recursos e os diferentes poluentes de origem industrial. Na segunda encontram-se a



utilização não racional de recursos naturais—como queimadas e desmatamentos para culturas pouco produtivas—e o não-tratamento de dejetos humanos”.

Passemos à análise de dois conceitos imprescindíveis à inteligência do disposto nos subtópicos a seguir.

## **DEGRADAÇÃO E DANO AMBIENTAL.**

Etimologicamente degradar significa “1. Destruir de grau, dignidade ou cargo de maneira infamante. 2. Deteriorar, estragar. 3. Fig. Enviltecer, aviltar, depravar. 4. Enfraquecer.” (Dicionário de Língua Portuguesa Larousse Cultural, 1992, p. 312). Podemos apreender o significado como uma alteração, produzida pelo homem<sup>141</sup>, maléfica ao meio ambiente, conforme lição de José Roberto Marques (2005, p. 55): “A atividade humana sempre promove uma alteração no meio, às vezes de forma positiva, mas quase sempre negativa.”

O significado de Dano Ambiental, segundo Arthur Miglinari Júnior:

Para nós, o Dano Ambiental ou Dano Ecológico será toda degradação ambiental que atinja, em maior ou menor intensidade, já que não poderemos quantificar *prima facie* a extensão correta de um dano ambiental. Assim por dano ambiental devemos ter presente a degradação que sofre:

1. O homem, na sua saúde, segurança e bem-estar ou nas suas atividades sociais e econômicas;
2. As formas de vida animal e vegetal (biota)
3. O meio ambiente em si mesmo considerado, tanto do ponto de vista físico quanto estético;

Este chamado **dano ambiental**, atingindo o homem direta ou indiretamente, as formas de vida animal ou vegetal, assim como o perfeito e indissolúvel ponto de vista físico e estático, deverá alterar,

---

<sup>141</sup> A natureza também tem suas formas de degradação do meio ambiente, todavia, ela mesma possui seus próprios mecanismos para manter o equilíbrio. Dessa forma, somente tem relevância para nosso estudo a degradação causada pelo homem, porque neste caso, não dispendo a natureza de meios para combatê-la, voltando ao equilíbrio original, é que teremos o desequilíbrio ambiental.

de algum modo, o perfeito equilíbrio existente anteriormente, sem a interferência da ação humana—ação humana, direta ou indireta.

Neste ponto mister colacionar a lição de Paulo Roberto Pereira de Souza, ao tratar da identificação do interesse violado pelo dano ambiental, diante da complexidade do direito difuso:

Um dano ambiental será uma ofensa a um interesse público caracterizado pela reação de um determinado órgão ambiental; ou privado, se provoca dano na esfera de patrimônio privado, ou difuso, se refere ao interesse geral, como de uma ONG que representa os anseios de moradores de uma determinada região atingida pelo dano ambiental, ou coletivo, quando atinge a esfera de interesse de determinado segmento econômico que se relaciona por uma relação jurídica base; ou, ainda, individual homogêneo quando, representadas por uma associação de classe, as vítimas de um acidente ecológico pedem a reparação do dano individualmente sofrido; e finalmente, individual quando o titular de um direito subjetivo ofendido pelo dano ambiental pede a reparação de tal dano. (2004, p.243)

Ainda, reafirmando a pluralidade dos sujeitos afetados pelo dano ambiental, Andreas Joachim Krell afirma que:

O dano ambiental é capaz de manifestar-se no plano *coletivo* bem como no *individual*. No primeiro, é a coletividade que é atingida no seu interesse difuso de dispor de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. No segundo, um particular (pessoa física ou jurídica) sofre um prejuízo nos seus bens protegidos como a propriedade ou sua saúde através da degradação do meio ambiente ou de um recurso natural. As regras jurídicas para a concretização e reparação do dano ecológico *diferem* entre o dano individual e o coletivo/difuso. (1998)

Importante assinalar que, no que concerne dano ambiental, o princípio da insignificância tem aplicação mitigada, ou até mesmo sua inaplicabilidade, porque tratando-se de um bem jurídico indivisível, muitas vezes não é possível sopesar a importância de uma conduta, especialmente somada a outras. Assim, por exemplo, uma casa que despeje seu esgoto em um rio, considerada isoladamente, não oferece riscos àquele ecossistema; entretanto, considerando uma cidade inteira (da soma de centenas, ou milhares casas) que despejem esgoto no mesmo rio, tal fato importa em efetivo risco

àquele ecossistema e sério comprometimento da qualidade de vida, seja dos habitantes daquela cidade, seja de todos aqueles que dependem ou vivem às margem do referido rio.

## **NORMAS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE**

As normas ambientais, assim como nos demais ramos do Direito, compreendem o conjunto de princípios, normas constitucionais, leis, medidas provisórias, decretos, tratados, enfim, todas as espécies normativas previstas no ordenamento jurídico brasileiro e que são dedicadas a essa matéria. Este conjunto de normas é muito extenso, mesmo porque a proteção legal ao meio ambiente precede sua alocação constitucional, e ainda, por compreender-se no campo da competência legislativa concorrente, vasto é o conjunto de normas federais, estaduais, distritais e municipais que visam à sua defesa e proteção.

### **Competência legislativa em matéria ambiental**

O papel desempenhado pelo Legislativo é de grande importância, pois, conforme a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] é ao Poder Legislativo que assiste o encargo de traçar os objetivos públicos a serem perseguidos e de fixar os meios e modos pelos quais não de ser buscados, competindo à Administração, por seu agente, o mister, o dever, de cumprir dócil e fielmente os *desiderata* legais, segundo os termos estabelecidos em lei (2006, p.49)

A Constituição da República alocou a matéria ambiental no campo da legislação concorrente, *in verbis*:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

No exercício da competência legislativa concorrente cabe à União estabelecer normas gerais, aos Estados e o Distrito Federal as normas suplementares<sup>142</sup> e aos

---

<sup>142</sup> Importante salientar que aos Estados é atribuída a capacidade legislativa plena diante da ausência de Lei geral. Entretanto, sobrevivendo a norma geral de competência da União fica suspensa a eficácia da norma estadual.

Municípios e o Distrito Federal (no desempenho de competência municipal) normas de interesse local.

Frise-se que outra não poderia ser a opção do constituinte. Tendo em vista a indivisibilidade do objeto juridicamente protegido (meio ambiente), inviável seria atribuir a um único ente político a competência para legislar sobre o tema.

Logo, o Poder Legislativo de cada ente político delimitará o exercício da competência administrativa em matéria ambiental, seja vinculando-a, seja atribuindo-lhe discricionariedade. Isto porque, como visto no capítulo anterior, é o Legislativo quem confere à Administração a competência discricionária, que apenas se legitima através da lei. É por meio do processo legislativo que há o reconhecimento da impossibilidade de prévia e abstratamente ser estabelecida a solução adequada a certas e determinadas situações que envolvam a proteção e preservação ambiental, estabelecendo-se a necessidade de conferir discricionariedade ao administrador.

### **Princípios de Direito Ambiental**

Os princípios constituem a base de toda ciência, sendo que, conforme assinala Miguel Reale (2002, p. 303), "toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de *princípios*, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõe dado campo do saber". Dessa forma, são os princípios que regerão a atividade legislativa, judicial e administrativa, bem como toda e qualquer interpretação ou integração do sistema.

No Direito Ambiental, nas palavras de Paulo de Bessa Antunes:

Os Princípios do Direito Ambiental estão voltados para a finalidade básica de proteger a vida, em qualquer forma que esta se apresente, e garantir um padrão de existência digno para os seres humanos desta e das futuras gerações, bem como de conciliar os dois elementos anteriores com o desenvolvimento econômico ambientalmente sustentado. (2002, p.30)

Na doutrina brasileira são enumerados diversos princípios de Direito Ambiental. Nem sempre encontramos uma coincidência de princípios enumerados, sendo certo, inclusive, que é possível detectar um mesmo princípio identificado sob nomenclatura diversa. Faltando-nos a pretensão de exaurir a questão, optamos por adotar a enumeração proposta por José Roberto Marques em sua obra Meio Ambiente Urbano.

### **Princípio da Precaução**

O princípio da precaução está previsto na Declaração do Rio de 1992, *in verbis*:

PRINCÍPIO 15 - De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Este princípio diz respeito à incerteza científica acerca do impacto causado por determinada substância ou atividade. Nestes casos, impõe-se a precaução ao permitir a utilização dessa substância ou exercício dessa atividade, conforme se infere da exposição de Paulo de Bessa Antunes:

O princípio da precaução é aquele que determina que não se produzam intervenções no meio ambiente antes de ter a certeza de que estas não serão adversas para o meio ambiente. É evidente, entretanto, que a qualificação de uma intervenção como adversa está vinculada a um juízo de valor sobre a qualidade da mesma e a uma análise de custo/benefício do resultado da intervenção projetada. Isso deixa claro que o princípio da precaução está relacionado ao lançamento no ambiente de substâncias desconhecidas ou que não tenham sido suficientemente estudadas. (2002, p. 36)

### Princípio da Preventividade

O princípio da preventividade ou da prevenção está inserto no *caput* do art. 225, bem como nos incisos I e II do § 1º do mesmo artigo da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e **preservá-lo** para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - **preservar** e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - **preservar** a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético. Grifei.

Conforme visto no item 3.1.5 desta monografia, a Constituição impõe o dever de preservar o meio ambiente. Conquanto o presente princípio guarde estreita semelhança com o princípio da precaução, difere-se deste no que concerne ao conhecimento do impacto ambiental que será causada pela atividade ou substância sob análise. Neste sentido é a lição de Paulo de Bessa Antunes:

O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e que tenham uma história de informações sobre eles. É o princípio da prevenção que informa tanto o licenciamento ambiental como os próprios estudos de impacto ambiental. Tanto um como o outro são realizados sobre a base de conhecimentos já adquiridos sobre uma determinada intervenção no meio ambiente. (2002, p. 36)

### **Princípio do poluidor-pagador**

O princípio do poluidor-pagador prescreve que aquele que causa o dano ambiental tem o dever, além de recompor o dano, indenizá-lo. Insta frisar, como bem assinalado por José Roberto Marques, que não se trata de uma autorização para poluir mediante o pagamento de uma indenização, antes, trata-se de princípio que visa inibir a conduta violadora mediante o prévio aviso de que aquele que vier a poluir terá que pagar pelo dano causado. Neste sentido, também, é a lição de Paulo de Bessa Antunes:

O PPP, de origem econômica, transformou-se em um dos princípios jurídicos ambientais mais importantes para a proteção ambiental. Este princípio já encontra consagração nas mais importantes legislações nacionais e internacionais. (2002, p. 41)

### **Princípio da Globalidade**

O princípio da globalidade está previsto no preâmbulo da Declaração do Rio de 1992, *in verbis*:

Trabalhando com vistas à inclusão de acordos internacionais que respeitem os interesses de todos e protejam a integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento,

Reconhecendo a natureza interdependente e integral da Terra, nosso lar,

As alterações ambientais produzidas em um País podem repercutir em todo Planeta, tendo em vista que as divisões geográficas não passam de mera ficção, sendo a Terra, na realidade, um sistema integrado. Por esta razão a preocupação com o meio ambiente transcende os limites territoriais dos Estados, visando uma ação unificada, a fim de que efetivamente seja possível a todas as nações usufruírem de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

### **Princípio da Solidariedade**

O princípio da solidariedade também está previsto na Declaração do Rio de 1992, *in verbis*:

PRINCÍPIO 6 - A situação e necessidades especiais dos países em desenvolvimento, em particular dos países de menor desenvolvimento relativo e daqueles ambientalmente mais vulneráveis, devem receber prioridade especial. Ações internacionais no campo do meio ambiente e do desenvolvimento devem também atender aos interesses e necessidades de todos os países.

PRINCÍPIO 7 - Os Estados devem em um espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as distintas contribuições para a degradação ambiental global, os Estados têm responsabilidades comuns porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que têm na busca internacional do desenvolvimento sustentável, em vista das pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global, e das tecnologias e recursos financeiros que controlam.

Este princípio impõe aos países desenvolvidos o dever de assumir a responsabilidade de buscar—e ajudar na busca—a preservação do meio ambiente em países em desenvolvimento. Como afirmado anteriormente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser conciliado com o desenvolvimento econômico, visto que ambos são imprescindíveis à obtenção da sadia qualidade de vida. Logo, as Nações desenvolvidas já alcançaram, em nível mais elevado, este objetivo, restando-lhes auxiliar as demais Nações. Insta esclarecer, face o exposto no subtópico anterior, que o não cumprimento deste dever não implica a produção de efeitos negativos tão somente para os Países em desenvolvimento, mas acarreta também riscos para os Países desenvolvidos.

### **Princípio da Horizontalidade**

O princípio da horizontalidade está inserido na Declaração do Rio de 1992, *in verbis*:

PRINCÍPIO 4 - Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste.

Segundo José Roberto Marques (2005, p. 77) “o princípio da horizontalidade dispõe que o meio ambiente pode afetar uma grande diversidade de políticas, da mesma forma que essas políticas devem ser formuladas tendo-se em vista o marco ambiental”. Assim, a política econômica, a política de desenvolvimento social, a política de consumo, entre outras, ao estabelecer suas metas e regras deverão também nortear-se pelo dever de proteção e preservação do meio ambiente, buscando-se sempre o desenvolvimento sustentável. Logo, por este princípio a proteção ao meio ambiente não se cinge somente ao Direito Ambiental mas reflete-se em vários outros ramos do Direito.

### **Princípio da Sustentabilidade**

O princípio da sustentabilidade também foi previsto na Declaração do Rio de 1992, *in verbis*:

PRINCÍPIO 3 - O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras.

O presente princípio impõe a observância do equilíbrio entre desenvolvimento e proteção ambiental. Dessa forma, é desejável que o desenvolvimento obtido pelas Nações seja sustentável, isto é, que não atenda apenas às necessidades imediatas, ao contrário, que possam ser atendidas as necessidades das gerações futuras. Ressaltando a importância do tema, Francisco Carrera afirma que:

Portanto, o desenvolvimento sustentável é um dos mais importantes modelos a ser praticado por todos os setores sociais, desde pequenos produtores (por intermédio da valoração de seu produtos através da conservação da fonte e implementação de novas técnicas produtivas, sobretudo voltadas para a subsistência da comunidade local), até as grandes indústrias, que poderão adequar seus processos produtivos às normas de qualidade ambiental, tais como as da série ISO 14.000, realizando auditorias ambientais periódicas, e adequando o seu produto à atual política de desenvolvimento, garantindo a qualidade para o presente e assegurando uma produção sustentável futura.(2005, p. 15)



Ainda, importante colacionar a exposição de Paulo de Bessa Antunes:

A concepção de desenvolvimento sustentado tem em vista a tentativa de conciliar a preservação dos recursos ambientais e desenvolvimento econômico. Pretende-se que, sem o esgotamento desnecessário dos recursos ambientais, haja a possibilidade de vida digna e humana para milhões e milhões de pessoas, cujas atuais condições de vida são absolutamente inaceitáveis. (2002, p. 18)

### **Princípio da Ubiquidade**

O princípio da ubiquidade reforça o caráter interdisciplinar do Direito Ambiental. Conforme se infere da leitura dos demais princípios norteadores deste ramo do Direito, a proteção ao meio ambiente acaba por se inserir nos demais ramos do Direito. José Roberto Marques (2005, p. 80), bem assinala a questão ao dispor que “existem matérias disciplinadas em lei que se entrelaçam com o meio ambiente. Algumas por prudência, outras por absoluta necessidade.” Paulo de Bessa Antunes em sua obra Direito Ambiental, ressalta esta interdisciplinaridade apontando a estreita relação do Direito Ambiental e o Direito Econômico. Ainda segundo este autor:

Vê-se, com clareza que há, no contexto constitucional, um sistema de proteção ao meio ambiente que ultrapassa meras disposições esparsas. Faz-se necessário, portanto, que as normas ambientais sejam consideradas globalmente, levando-se em conta as suas diversas conexões materiais e de sentido com outros ramos do próprio Direito e com outras áreas do conhecimento. (2002, p. 53).

### **CONCLUSÃO - A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE ENQUANTO DEVER FUNDAMENTAL DO ESTADO**

Conforme insistentemente reiterado, a Constituição da República prescreve no art. 225 o dever do Estado e da coletividade de defender e preservar o meio ambiente. Conquanto o papel desempenhado tanto pelo Estado, quanto pela coletividade possuam a mesma relevância, abordaremos somente o papel do primeiro, tendo em vista os objetivos da presente monografia. Além disso, segundo Luiz Guilherme Marinoni:

A efetividade do direito ambiental *depende de prestações* do poder público para a proteção e preservação do bem ambiental. Essas prestações podem ter por objeto um simples fazer di poder público, *sem qualquer repercussão perante terceiros*, ou se constituírem em

normas e atividades que têm por meta *proteger o meio ambiente contra terceiros*. (Acessado em 06.05.2007)

O Estado atua na defesa e preservação do meio ambiente através de suas três esferas: Legislativo, Executivo e Judiciário, conforme nos ensina Paulo de Bessa Antunes:

Ao Executivo estão afetadas as tarefas de licenciamento e controle das atividades utilizadoras de recursos ambientais. Ao Legislativo compete a elaboração de leis e fixação dos orçamentos das agências ambientais e controle das atividades desempenhadas pelo Executivo. Ao Judiciário compete a revisão de todos os atos administrativos praticados pelo Executivo que tenham repercussão sobre o meio ambiente e o controle de constitucionalidade das normas elaboradas por ambos os demais Poderes. (2002, p. 70)

Trata-se afinal, de cada Poder exercendo sua atividade precípua, no cumprimento do dever constitucional. Conquanto a atuação das três esferas seja relevante, a atuação Executiva (Administração Pública) é o epicentro do presente trabalho, pelo que passaremos à sua análise.

A Constituição da República estabeleceu como competência administrativa comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a preservação do meio ambiente, *in verbis*:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

Conforme afirmado anteriormente, a unicidade do meio ambiente impõe que todos os entes políticos tenham competência para atuar em seu âmbito. Neste sentido assinala Paulo de Bessa Antunes:

Trata-se de obrigação do Poder Público, em qualquer um dos três níveis federativos, cujo destinatário imediato é o próprio mundo natural. Mediante, a proteção de tais bens ambientais tem por função assegurar aos seres humanos o desfrute do meio ambiente ecologicamente equilibrado. (2002, p. 26)

Para tanto o §1º do art. 225 da CR estabelece as diretrizes da ação do poder público, in verbis:

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Ainda, na lição de Paulo de Bessa Antunes:

É exatamente através da obediência aos comandos constitucionais que o *direito ao meio ambiente* pode se tornar um elemento da vida real. Os instrumentos constitucionais são as ferramentas com as quais o direito se materializa.

O inciso I estabelece obrigações para o Poder Público e, em contrapartida estabelece um *direito subjetivo público* oponível ao Estado. (2002, p. 62-63)

Assim, estabelecido o **dever fundamental** do Estado de promover a proteção ao meio ambiente, a omissão estatal é flagrantemente inconstitucional e terminantemente violadora de um direito fundamental (meio ambiente ecologicamente equilibrado).

## REFERÊNCIAS

AMBIENTE. **Larousse Cultural** Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Nova Cultural, 1992

ATHAYDE, Phydia de. Equilíbrio em Jogo. **Carta Capital**: política, economia e cultura, n. 443, 9 maio 2007.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Curso de Direito Ambiental (doutrina, legislação e jurisprudência)**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **A Tutela Judicial do Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BARBOSA, Alexandre Freitas. A Cartilha é Idêntica. **Carta Capital**: política, economia e cultura, n. 444, 16 maio 2007.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **Os Princípios do Estudo de Impacto Ambiental como Limites da Discricionariedade Administrativa**. Disponível em: <http://www.bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 08 ago. 2007

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

\_\_\_\_\_. **Lei n. 4.717, de 29 de julho de 1965**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

\_\_\_\_\_. **Lei n. 7.347, de 24 de junho de 1985**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

BUENO, Cassio Scarpennella. **Mandado de Segurança**: comentários às Leis n. 1533/51, 4.348/64 e 5.021/66 e outros estudos sobre Mandado de Segurança. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARRERA, Francisco José Jesus. **Cidade Sustentável**: utopia ou realidade?. Rio de Janeiro: Jumen Juris, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Lúmen Juris, 2006.

CONVENIÊNCIA. **Larousse Cultural** Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Nova Cultural, 1992

COSTA, Antonio Luiz M. C.. Inundação de Gente. **Carta Capital**: política, economia e cultura, n. 445, 23 maio 2007.

\_\_\_\_\_. Planos Frustrados. **Carta Capital**: política, economia e cultura, n. 452, 11 jul 2007.

DEGRADAR. **Larousse Cultural** Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Nova Cultural, 1992

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ENGISCH, Karl; J. Baptista Machado, (tradutor). **Introdução ao pensamento jurídico**. 8ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Vinculação e discricionariedade nos atos administrativos**. Disponível em: [http:// www.jusnavegandi.com.br](http://www.jusnavegandi.com.br). Acesso em: 07 dez. 2006

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração**. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios fundamentais**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GARCIA, Emerson. **A moralidade administrativa e sua densificação**. Disponível em: [http:// www.jusnavegandi.com.br](http://www.jusnavegandi.com.br). Acesso em: 07 dez. 2006

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

HESSE, Konrad, Gilmar Ferreira Mendes (tradutor). **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

KRELL, Andreas Joachim. **Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. **Concretização do dano ambiental**: objeções à teoria do risco integral. Disponível em: <http://www.jusnavegandi.com.br>. Acesso em: 06 dez. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O Direito Ambiental e as ações inibitórias as remoção do ilícito**. Disponível em: <http://www.jusnavegandi.com.br>. Acesso em: 06 maio 2007

MARQUES, José Roberto. **Meio Ambiente urbano**. Rio Janeiro: Forense Universitária, 2005.

MARTINS, Rodrigo. A Febre do Biodiesel. **Carta Capital**: política, economia e cultura, n. 448, 13 jun 2007.

\_\_\_\_\_. Proteção Insuficiente. **Carta Capital**: política, economia e cultura, n. 441, 25 abril 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEIO. **Larousse Cultural** Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Nova Cultural, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Discricionariedade e controle judicial**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIGLINARI JUNIOR, Arthur. **Crimes Ambientais**. Campinas: Interlex informações jurídicas, 2001.

MORAES, Germana de Oliveira. **O controle jurisdicional da Administração Pública**. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª Ed. Rio de Janeiro, 1998.

OLIVEIRA, Marta Eliana de e FRANCO, Alberto Silva. PAC, crescimento e crimes ambientais. **Valor Economico**, , 14 fev 2007.

OPORTUNIDADE. **Larousse Cultural** Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Nova Cultural, 1992

PACHECO, Paula. Novo destino do Turismo. **Carta Capital**: política, economia e cultura, n. 442, 2 maio 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27.ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REGINER, João Roberto Santos. **Discricionariedade administrativa: significação, efeitos e controle**. São Paulo: Malheiros, 1997.

**REUPKE, Érica. O controle da discricionariedade administrativa em matéria ambiental**. Revista Direito Federal, **Brasília, n. 81, set. 2005**.

SANTOS, Saint'clair Honorato. **Direito Ambiental**: unidades de conservação, limitações administrativas. Curitiba:Juruá, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHÜFFNER, Cláudia e CHIARETTI, Daniela. Energia e Meio Ambiente duelam em 2007. **Valor Economico**, n. 16666, 28 dez 2006.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. V.2.

SILVA, José Afonso da Silva. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOUZA, Ana Paula. O Médico e a Floresta. **Carta Capital**: política, economia e cultura, n. 439, 11 abril 2007.

STF **Pesquisa Jurisprudencial**. Disponível em: [http:// www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)

STJ **Pesquisa Jurisprudencial**. Disponível em: [http:// www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)

TÁCITO, Caio. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.



## A UTILIZAÇÃO DA CONFISSÃO COMO PROVA ANTE O DESCUMPRIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

**MATHEUS JOSÉ CEREZO TERNERO:**  
Graduando em Direito, Centro Universitário  
de Santa Fé do Sul – SP, UNIFUNEC <sup>143</sup>

WALTER MARTINS MULLER<sup>144</sup>

(orientador)

**RESUMO:** O objetivo deste trabalho é analisar a possibilidade da utilização da confissão como elemento probatório para o oferecimento da denúncia e conseqüentemente a instauração de uma ação penal ante o descumprimento do Acordo de Não Persecução Penal, tal análise será realizada tendo como alicerce o valor probatório da confissão. A confissão é um dos requisitos exigidos para que haja a propositura do acordo, devendo ela ser formal e circunstanciada. O legislador ao observar o abarrotamento de processos criminais no cotidiano forense brasileiro, buscou alternativas para que houvesse uma maior celeridade na resolução de casos. Dentro desse contexto, surgiu o Acordo de Não Persecução Penal. Este caracteriza-se como um dos institutos da chamada justiça negocial. Nessa perspectiva, há o questionamento sobre a possibilidade de utilização da confissão como elemento probatório em uma ação penal em caso de descumprimento do acordo, visto que a legislação pertinente não discorreu sobre o tema. No que se refere ao desenvolvimento, o trabalho foi estruturado por meio de revisão de literatura, com consulta a livros e legislação pertinente.

**Palavras chaves:** Acordo de Não Persecução Penal. Confissão. Ação Penal. Justiça negocial.

**ABSTRACT:** The objective of this work is to analyze the possibility of using confession as a evidentiary element for the offering of the complaint and consequently the initiation of a criminal action in the face of non-compliance with the Criminal Non-Prosecution Agreement, such analysis will be carried out based on the evidentiary value of the confession. Confession is one of the requirements required for the filing of the agreement, and it must be formal and detailed. The legislator, when observing the overcrowding of criminal cases in Brazilian forensic daily life, sought alternatives so that there was a faster resolution of cases, within this context, the Criminal Non-Prosecution Agreement emerged.

143 E-mail: matheuscerezo12@gmail.com

144 Docente do Centro Universitário de Santa Fé do Sul – SP, UNIFUNEC, waltermuller@live.com

This is characterized as one of the institutes of so-called bargaining justice. In this perspective, the question arises about the possibility of using confession as a evidentiary element in a criminal action in case of non-compliance with the agreement, since the relevant legislation did not discuss the subject. With regard to development, the work was structured through literature review, with consultation of books and relevant legislation.

**Keywords:** Non-Criminal Prosecution Agreement. Confession. Criminal Prosecution. Negotiating. Justice.

## 1 INTRODUÇÃO

O legislador na tentativa de projetar novos trajetos para a política criminal existente no país, expande o modelo consensual de solução de conflitos. A morosidade no trâmite dos processos é uma realidade, e tal morosidade é ainda mais impactante quando esta se relaciona com o processo penal, surgindo assim críticas sobre o modo de condução do sistema de justiça criminal.

Diante desse contexto, surgiram os institutos previstos na Lei nº 12.850/2013 e na Lei nº 9099/95, estes são caracterizados como despenalizadores e são eles, a composição civil, transação penal e a suspensão condicional do processo. Porém, essas medidas não foram suficientes para que houvesse a solução da alta demanda existente, ocorrendo, ainda assim, acúmulo de processos criminais nas mais diversas comarcas espalhadas pelo Brasil.

Desse modo, surgiu a necessidade da regulamentação de um novo instituto, o denominado Acordo de Não Persecução Penal. Tal instituto foi normatizado pela Lei n. 13.964/2019, sendo ele inserido no Código de Processo Penal (CPP), pela criação do artigo 28-A.

Cumprir esclarecer que, o instituto já existia antes de sua inserção no Código de Processo Penal, tendo sido regulamentado, anteriormente, pela Resolução n. 181/2017, realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Porém, a regulamentação foi alvo de ações diretas de inconstitucionalidade, propostas pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ADI n. 5790 e 5793, respectivamente.

Estas ações foram propostas diante da ilegitimidade do Ministério Público para dispor sobre normas envolvendo o Direito Penal, bem como Direito Processual Penal. Com o advento da Lei 13.964/2019, as discussões quanto a ilegitimidade de propositura foram extinguidas, abrindo espaço para outras discussões, dessa vez tendo como o alvo os requisitos exigidos para a propositura do acordo.

Dentre os requisitos exigidos está a confissão formal e circunstanciada do acusado, e, a partir disso, surge, então, a problemática: havendo descumprimento do acordo, poderá

ser oferecida denúncia e instaurada a ação penal tendo como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado?

Na oportunidade, será analisada a possibilidade da utilização da confissão em uma ação penal futura, ante a divergência doutrinária existente. Além disso, é plausível citar que a metodologia utilizada neste trabalho se alicerçou na análise do tema em doutrinas, artigos, revistas especializadas, periódicos, bem como no estudo da legislação constitucional e infraconstitucional concernentes à temática em controvérsia, caracterizando-se, conseqüentemente, como uma pesquisa qualitativa, de revisão bibliográfica.

## **2 OS REQUISITOS E AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA A PROPOSITURA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

O instituto em questão trata-se de um negócio jurídico processual formulado entre o Ministério Público, órgão acusador, e o investigado, este é assistido por um advogado. O acordo tem como objetivo evitar a instituição da ação penal. Importante destacar que, a ação somente será instituída se já estiverem preenchidos os requisitos para o oferecimento da denúncia.

O art. 28-A, do Código de Processo Penal, estabelece requisitos a serem preenchidos de forma simultânea e alternativa, podendo ser divididos em positivos e negativos. Para corrente minoritária, trata-se de um Direito público subjetivo do imputado, quando ele preenche os requisitos legais (LOPES JUNIOR, 2021). Os requisitos positivos se fazem presente no *caput* do dispositivo, já os negativos se encontram no parágrafo segundo do mesmo.

O primeiro requisito dispõe quanto as infrações que comportam a propositura, são as infrações com pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos. O cálculo da pena mínima pondera a incidência das causas de aumento e diminuição, levando em conta a maior diminuição e o menor aumento.

Outro requisito exigido é que a infração penal tenha sido cometida sem violência ou grave ameaça. Além disso, de acordo com o que é previsto no *caput*, somente é possível a propositura se não for o caso de arquivamento da investigação.

Os requisitos necessários para propositura da denúncia devem ser preenchidos, havendo assim provas de existência do delito e indícios de autoria, como é previsto no artigo 41, e, artigo 395, do Código de Processo Penal.

A confissão é mais um dos requisitos presentes no *caput*, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal. Diante da determinação legal nesse sentido, a confissão deve ser feita circunstancialmente, ou seja, os fatos devem ser explanados de forma detalhada, sem deixar dúvidas, atentando-se que não deve ter nenhuma coação, conforme traz o art. 8. 3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (MOREIRA, 2020).

O objeto da confissão deve ser a narrativa dos fatos relativos a investigação que ocasionou a propositura do Acordo.

Importante salientar que a confissão deve ser tomada em termo próprio, ou seja, em instrumento diverso do Acordo de Não Persecução Penal, sendo registrada por meio audiovisual.

Além disso, neste dispositivo legal sua natureza difere daquela disposta no artigo 65, inciso II, alínea “d”, do Código Penal, bem como da presente nos artigos 197 a 200, do Código de Processo Penal. Enquanto o dispositivo do Código Penal prevê a confissão como uma atenuante de pena, o CPP a estabelece como meio de prova. (BADARÓ, 2021)

Por fim, o último requisito previsto no *caput* é que o instituto proposto deve ser suficiente para reprovar e prevenir outros possíveis crimes. O §2º, do art. 28-A, do CPP, apresenta os requisitos negativos para a propositura do mesmo. É previsto que não deve ser possível a aplicação da transação penal, tratando-se de infração de menor potencial ofensivo.

Segundo Guilherme Madeira Dezem: “Estabelece-se assim ordem de prioridade entre as opções consensuais. Trata-se de uma ordem de precedência, não de proibição, ou seja, caberá a transação penal, ainda que caiba acordo de não persecução penal” (2020, p.105).

Como o artigo 76, da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a nº 9.099/95, a transação penal não exige que o acusado confesse e suas condições são mais brandas, sendo, desta maneira, mais benéfica ao indivíduo.

Estabelece, ainda, o artigo 28-A, §2º, inciso II, do CPP que não é possível a aplicação do acordo “se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas”. Sendo função do Ministério Público demonstrar a existência destes impedimentos.

Além disso, o parágrafo segundo do dispositivo em questão, expõe que se o investigado tiver sido beneficiado com uma das três soluções consensuais (transação penal, acordo de não persecução penal e suspensão condicional do processo) nos últimos cinco anos, não é dada a ele a possibilidade da realização do ANPP.

Por fim, impõe-se que não é possível a celebração do acordo em crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, bem como nos crimes cometidos contra a mulher por razões da condição do sexo feminino.

Esta última condição é condizente com a legislação penal aplicável em crimes envolvendo violência doméstica, bem como as questões de gênero. Com efeito, o art. 41, da Lei 11.340/2006, prevê que: “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de setembro de 1995”

No contexto social brasileiro, muitas mulheres são vitimadas por atos envolvendo as questões citadas acima. Assim, viabilizar a propositura do acordo em crimes dessa especificidade seria beneficiar o agressor.

O artigo 28-A, do CPP, nos incisos de seu *caput*, ainda prevê as condições do ANPP. Celebrado o negócio jurídico processual, o indivíduo assume o compromisso de cumprir certas obrigações que foram livremente pactuadas. Na hipótese do cumprimento integral dessas obrigações, a punibilidade será extinta.

Cumpra esclarecer que, tais condições previstas no *caput* do artigo, são sanções em sentido amplo, e são aplicadas de forma consensual. As condições podem ser ajustadas de forma isolada ou cumulativa a depender do fato em questão, bem como da adequação ao sujeito que praticou a ação.

A primeira condição é a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, esta condição possui regramento previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, de 1988: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos seus sucessores e contra eles executadas até o limite do valor do patrimônio transferido”.

A segunda condição existente é a renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime. A indicação do MP deve ser fundamentada, levando em conta os elementos probatórios colhidos durante o processo de investigação. O produto da infração é obtido por meio do cometimento do delito, e o proveito do bem é contraído com o produto da infração.

A prestação de serviços à comunidade também é uma das condições exigidas para que o sujeito cumpra o acordo. Tal condição consiste em atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, nos termos do artigo 46, §1º, do Código Penal.

A prestação será fixada de modo a não prejudicar a jornada formal de trabalho do indivíduo, devendo ser cumprida a maneira de uma hora de tarefa por dia do período estabelecido. Os locais de prestação poderão ser hospitais, escolas, orfanatos e estabelecimentos congêneres, programas comunitários ou estatais.

De mesmo modo, é possível a fixação de pagamento de prestação pecuniária, nos termos do inciso IV, do artigo 28-A, do CPP. Esta condição consiste no pagamento em dinheiro a entidade pública ou provada com destinação social.

Por fim, ainda há a possibilidade de o investigado cumprir, por prazo não determinado, condições diversas indicadas pelo *parquet*, desde que proporcionais e compatíveis com a infração penal imputada. Esta ocorrência deve-se a ideia de permitir um acordo mais customizado, mais adequado ao caso e ao investigado.

### **3 O VALOR PROBATÓRIO DA CONFISSÃO**

Importante salientar que, a confissão apesar de considerada a “rainha das provas” por um longo período de tempo, atualmente detém valor probatório condizente com os outros meios de prova presentes na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. (LIMA, 2020)

Nos séculos anteriores, em tempos de vigência do sistema inquisitório, a confissão foi considerada com a prova suprema, não havendo espaço para tal conceituação nos tempos atuais. Assim, necessário que se desfaça o olhar de soberania da mesma, até para que injustiças venham a ser combatidas, passando assim a confissão a ser um elemento integrante para comprovação de um delito, na busca da verdade real.

Nessa linha de raciocínio, extrai-se que o Poder Judiciário deve publicizar e fundamentar suas decisões, cabendo ao magistrado, ao elaborar uma decisão, rebater todos os argumentos trazidos pelas partes. Tratando-se especificamente da análise das provas constante nos autos, o magistrado deverá realizar, de início, uma análise atomista, para que, posteriormente, proceda para uma análise holística, havendo assim uma avaliação de harmônica das provas constante nos autos.

Aury Lopes Junior (2020) defende que a culpa judaico-cristã é quem funda esse olhar antigo de soberania da confissão, no qual ao declarar a sua culpa, o acusado se arrepende do pecado que cometeu. Para o autor, é necessário que haja o direcionamento para o processo criminal acusatório, tendo este amparo constitucional.

A confissão não necessita ser espontânea, mas deve ser realizada por uma vontade autônoma do declarante, sem que haja qualquer interferência externa sobre o ato. A exemplo, uma confissão exposta no cumprimento de uma prisão preventiva sob uma estada de extrema pressão das autoridades e até mesmo coação, bem como promessa de

liberdade de outros benefícios é ilegítima, não podendo ser considerada como meio de prova. (TAVARES, 2020)

Cumpra esclarecer que, no sistema acusatório, o interrogatório é caracterizado como um meio probatório e meio de defesa, assim, na hipótese de o acusado confessar a prática de um delito, esta confissão somente terá valor atribuído a si, na linha do que dispõe os artigos 197 a 200, do Código de Processo Penal, e deverá ser confrontada com os demais elementos probatórios existentes.

Nesse sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEMILIBERDADE. CONFISSÃO. DESISTÊNCIA DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

O direito ao contraditório e à ampla defesa são consagrados no texto constitucional. A confissão da prática de ato infracional não exime o juiz de colher outras provas. Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerá-la exclusivamente para efeito de uma condenação, sem confrontá-la com outros elementos, que possam confirmá-la ou contraditá-la. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o acusado, seu advogado, o Ministério Público, pois o Estado/Juiz deve sempre buscar a verdade dos fatos.

WRIT CONCEDIDO para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade. (HC n. 38.551/RJ, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 16/11/2004, DJ de 6/12/2004, p. 373.)

Assim, elucidado o valor probatório da confissão, importante pontuar sobre a questão da retroatividade do ANPP, bem como realizar uma análise da possibilidade da utilização da confissão como instrumento acusatório em um processo judicial ante o descumprimento do Acordo de Não Persecução Penal.

#### **4 A RETROATIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Há entendimento doutrinário, no que concerne a norma híbrida, no sentido que aplica-se a generalidade da regra de irretroatividade, exceto nos casos em que ela for mais benéfica ao réu. Nesse toada, pode-se observar o entendimento do STF proferido na ADI Nº 1719-DF:

PENAL E PROCESSO PENAL. JUIZADOS ESPECIAIS. ART. 90 DA LEI 9.099/1995. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA EXCLUIR AS NORMAS DE DIREITO PENAL MAIS FAVORÁVEIS AO RÉU. O art. 90 da lei 9.099/1995 determina que as disposições da lei dos Juizados Especiais não são aplicáveis aos processos penais nos quais a fase de instrução já tenha sido iniciada. Em se tratando de normas de natureza processual, a exceção estabelecida por lei à regra geral contida no art. 2º do CPP não padece de vício de inconstitucionalidade. Contudo, as normas de direito penal que tenham conteúdo mais benéfico aos réus devem retroagir para beneficiá-los, à luz do que determina o art. 5º, XL da Constituição federal. Interpretação conforme ao art. 90 da Lei 9.099/1995 para excluir de sua abrangência as normas de direito penal mais favoráveis ao réus contidas nessa lei. (STF - ADI: 1719 DF, Relator: JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 18/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-02 PP-00225 RB v. 19, n. 526, 2007, p. 33-35). (BRASIL, 2007).

Ainda nessa linha, há posicionamentos do STJ e do STF, salientando pela retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal desde que não tenha havido o recebimento da denúncia:

O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. STJ. 5ª Turma. HC 607.003-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/11/2020 (Info 683). Essa é também a posição da 1ª Turma do STF sobre o tema: HC 191464 AgR, Rel. Roberto Barroso, julgado em 11/11/2020. (CAVALCANTE, 2021).

Porém, a doutrina mais garantista sustenta a retroatividade do ANPP até mesmo para os casos com o trânsito em julgado, nesse sentido Betta (2021, n. p) destaca que:

Após estas ponderações, enfatizamos que a norma prevista no art. 28-A, que introduziu a acordo penal, que gera extinção da punibilidade e afasta a reincidência, deve retroagir aos fatos pretéritos, por ser norma de natureza híbrida, mais benéfica, nos



termos do art. 5º LX da CRFB/1988 c/c art. 2º parágrafo único do CP, não podendo sofrer limitação temporal.

Essa linha de pensamento, entende que trata-se de um poder-dever do Ministério Público em oferecer o acordo, independentemente se estiver na fase investigativa ou com o processo já instaurado. Tal pensamento se respalda no fato imperativo da ação estatal, devendo o réu ter a possibilidade de entrever a extinção de sua punibilidade com as demais exigências previamente estabelecidas entre as partes.

Ocorre que, no julgamento do agravo regimental impetrado contra decisão que negou Habeas Corpus, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, mudou o entendimento acerca do tema.

Transcrevo os dizeres proferidos pelo ministro Ricardo Lewandowski envolvendo o HC: 20660, SC, com data de julgamento em 03/10/2022, no STF:

Com base no referido precedente da Segunda Turma desta Suprema Corte, que, em caso análogo, reconheceu a retroação de norma processual penal mais benéfica em ações penais em curso até o trânsito em julgado, e na mais atual doutrina do processo penal, entendo que o acordo de não persecução penal é aplicável também aos processos iniciados em data anterior à vigência da Lei 13.964/2019, desde que ainda não transitados em julgados e mesmo que ausente a confissão do réu até o momento de sua proposição. (2022, p.10)

## **5 A UTILIZAÇÃO DA CONFISSÃO COMO PROVA PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA ANTE O DESCUMPRIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Existe divergência doutrinária quanto a possibilidade da utilização da confissão como suporte probatório para o oferecimento da denúncia ante o descumprimento do acordo.

A posição que defende esta possibilidade é encabeçada pelas lições do exímio doutrinador Norberto Avena (2022), não há objeção para a utilização da confissão, pois esta foi prestada de forma espontânea pelo investigado e, caso haja instauração da ação penal, esta deve-se ao fato de o indivíduo ter descumprido injustificadamente as condições que lhe foram ofertadas na propositura do acordo.

Ainda, na linha de pensamento de Norberto Avena (2022), não existe qualquer inconstitucionalidade ao estabelecer como requisito para formalização do ANPP a exigência de uma confissão formal e detalhada por parte do investigado. Isso ocorre porque a concretização do acordo é baseada na vontade intencional do investigado. Ele pode celebrar o acordo se assim desejar, sem ser coagido a fazê-lo. No entanto, caso deseje negociar com o Ministério Público, ele deverá submeter-se aos requisitos legalmente exigidos, incluindo a confissão. Sendo, importante, salientar ainda que, a formalização do acordo, ato voluntário do acusado, não viola o direito de vedação a autoincriminação, sendo que o cumprimento do acordo, nos termos do artigo 28-A, §13º, do CPP, gera à extinção da punibilidade, não ocorrendo a responsabilização criminal.

Nesse sentido, afim de contribuir com a atuação dos membros do Ministério Público, há o enunciado n. 27, dos Enunciados Interpretativos da Lei n. 13.964/2019, expedido pelo Grupo Nacional dos Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), e pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais: "Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado prestada voluntariamente na celebração do acordo."

A posição acima representa o entendimento do Ministério Público, tendo como entendimento alicerçado ao fato de ser dado ao sujeito a garantia de ter o acompanhamento de uma defesa realizada de forma técnica e qualificada, tendo sido esclarecido a ele sobre o seu direito constitucional ao silêncio, bem como as consequências e as vantagens de uma possível confissão.

Ainda, essa linha de pensamento prioriza o cumprimento do que foi pactuado entre os dois sujeitos ativos. Com isso, busca-se uma melhor efetividade na prestação jurisdicional. Para esta corrente, a possível utilização da confissão em um processo judicial é vista como um estímulo para que o investigado cumpra o acordo.

Contudo, há a corrente doutrinária que defende não ser possível esta utilização, pois a confissão trata-se apenas de exigência formal para a concretização do acordo. Tal posição é adotada por Aury Lopes Júnior.

A confissão aspira constituir não mais que uma condição para que não ocorra a denúncia ou para que cesse o andamento do processo penal, sendo ela retratável e não produzindo efeitos acerca responsabilidade do indivíduo. Neste contexto, deve ocorrer a delimitação da utilização da confissão, com o objetivo de se evitar o uso indevido dessa declaração, especificamente em casos envolvendo o descumprimento do acordo ou com o objetivo de fundamentar processos em outras esferas jurídicas.

Assim, a confissão formal e circunstanciada tem como intuito preencher os requisitos mínimos para consecução do acordo de não persecução penal, não servindo como admissão de responsabilidade penal ou nas demais esferas do Direito, pois sua exigência é meramente processual para formalização do consenso, sem qualquer cunho probatório, sob pena de ofensa à presunção de inocência.

Nessa mesma linha, temos Rafael Soares Junior, Luiz Antonio Borri e Lucas Andrey Battini (2020, p.231), conforme citado por Aury Lopes Júnior (2021, p. 223):

A confissão efetuada pelo investigado atende meramente à exigência formal para concretização do acordo de não persecução penal, até mesmo por ocorrer em sede de investigação preliminar, vedando-se sua utilização em eventual processo criminal, em caso de descumprimento das condições, bem como na hipótese de instauração de processos cíveis ou administrativos

Cumpra esclarecer que, não há limitação na legislação brasileira sobre os efeitos da confissão, havendo um amplo caminho de discussão a ser percorrido.

De mesmo modo, Nucci (2022) defende que ante o descumprimento do acordo, enquanto não vigora os dizeres presentes no artigo 3º-C, §3º, do CPP, a alternativa é considerar o termo que ocorreu a confissão como prova ilícita, não havendo assim sua utilização no processo.

## **6 CONCLUSÃO**

A evolução das relações sociais, bem como sua complexidade exigem um constante aprimoramento do ordenamento jurídico e de seus institutos. Nessa atmosfera, com a implantação do Estado moderno e o controle da sociedade através do Direito Penal que sofreu grandes modificações ao decorrer do tempo, assim uma das óticas de transformação do Direito Penal é a justiça penal negociada.

O cenário da política criminal brasileira fez com que o legislador buscasse alternativas para solucionar o abarrotamento processual, bem como para enfrentar a morosidade existente, tendo assim surgido os chamados institutos despenalizadores, estes inseridos em um sistema de justiça que busca a solução dos conflitos por meio da negociação e não do litígio propriamente dito.

A busca da solução dos conflitos por meio de negociação teve inspiração no sistema norte americano, o *plea bargain*. Nesse contexto, surgiu como uma das novas alternativas a inserção do Acordo de Não Persecução Penal no sistema jurídico nacional.

Quanto ao acordo de não persecução penal pode-se afirmar que sua origem histórica no Brasil demonstra que este foi embrionado pelos membros do Ministério Público e aprovado pelo Congresso Nacional com pequenas mudanças. Mesmo havendo debates quanto a sua natureza jurídica e a possibilidade de utilização de alguns requisitos, o presente artigo reconhece o avanço na otimização da prestação jurisdicional.

A proposta despenalizante pode ser benéfica para o autor da infração, bem como para o contexto social, constituindo, assim, maior pacificação, pois é inequívoca a intenção de evitar o prolongamento da lide com a solução simples e rápida do conflito, sendo uma grande *benesse*. Tratando-se de uma grande perspectiva a ser desenvolvida e aprimorada no âmbito da Justiça Criminal.

Como já demonstrado no presente trabalho, o acordo é um importante mecanismo de política criminal dentro do novo panorama do sistema acusatório nacional. Todavia, não é garantia ao acusado de um direito subjetivo. Além disso, deve-se verificar se o indivíduo não faz jus a propositura de outro instituto mais benéfico, como, por exemplo, a transação penal. Na transação penal, para que faça jus ao benefício, não há a exigência que o indivíduo confesse a prática do delito que lhe foi imputado.

Um dos requisitos exigidos para a propositura do acordo é a confissão formal e circunstanciada do delito. E, ao contrário dos tempos de vigência do sistema inquisitório, em que a confissão era vista como prova suprema, nos tempos atuais, a mesma é vista como parte de um conjunto probatório, não tendo preponderância sobre as demais, devendo ser analisada com os demais elementos existentes nos autos.

O presente artigo, outrossim, reconhece a possibilidade da utilização da confissão como elemento probatório no oferecimento da denúncia e no decorrer da ação penal ante o descumprimento do Acordo de Não Persecução Penal. Tal reconhecimento deve-se ao fato da

confissão ser prestada de forma voluntária na celebração do acordo, tendo sido conferido ao indivíduo uma defesa técnica e qualificada, e, o sujeito ao celebrá-lo, possui o devido conhecimento sobre as consequências do descumprimento do instituto, devendo ele arcar com as consequências jurídicas de suas escolhas.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 14.ed. São Paulo: Grupo GEN, 2022. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559645084/>. Acesso em: 26 jun. 2022.

BETTA, Emerson de Paula. A retroatividade do ANPP: impossibilidade de limitação temporal. **Revista Consultor Jurídico**, 26 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-26/tribuna-defensoria-retroatividade-anpp-impossibilidade-limitacao-temporal>. Acesso em: 17 set. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 25 jul. 2022

BRASIL. Decreto-lei 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. **Enunciados interpretativos da lei anticrime (lei nº 13.694/2019)**. Grupo Nacional de Coordenadores de Centros de Apoio Criminal (GNCCRIM). Disponível em [https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM\\_-\\_ANALISE\\_LEI\\_ANTI-CRIME\\_JANEIRO\\_2020.pdf](https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTI-CRIME_JANEIRO_2020.pdf). Acesso em: 22 jul.2022

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC: 38551 RJ 2004/0136946-3**, Relator: Ministro PAULO MEDINA, Data de Julgamento: 16/11/2004, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 06.12.2004. Acesso em: 25 jul. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC nº 607.003-SC**. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 04 de agosto de 2020. Diário da Justiça Eletrônica. Brasília, 24 nov. 2020. Disponível em: [https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/EDcl\\_no\\_AgRg\\_no\\_Agravo\\_emREsp\\_n\\_1635787-SP\\_-\\_ANPP\\_-\\_Incompatibilidade\\_ANPP\\_pos\\_denuncia.pdf](https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/EDcl_no_AgRg_no_Agravo_emREsp_n_1635787-SP_-_ANPP_-_Incompatibilidade_ANPP_pos_denuncia.pdf). Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5790**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5283027>. Acesso em: 26 julho. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5793**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288159>. Acesso em: 26 julho. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC nº 206660 SC**, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 03/10/2022, Data de Publicação: DJ 05.10.2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1656278191/inteiro-teor-1656278192>. Acesso em: 20 out. 2022.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de Acordo de Não Persecução Penal -À luz da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: Ed.JusPodivm, 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de (Org.); MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal**. 1.ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. **Buscador Dizer o Direito, Manaus**. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/ddd1df443471e3abe89933f20d08116a>. Acesso em: 30 out. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime – **Lei n. 13.964/2019: Comentários à salterações do CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal: volume único**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 7.ed.Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Revista Consultor Jurídico**, não paginado, mar. 2020. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal#\\_ftn3](https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal#_ftn3). Acesso em: 23 mai. 2020.

MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; TORON, Zacharias, Toron; BADARÓ, Gustavo Henrique (Coords). **Código de Processo Penal Comentado**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2021.

MOREIRA, Romulo de Andrade. **O acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schmitt de (Org.); MARTINELLI, João Paulo (Org.). *Acordo de não persecução penal*. 1.ed. São Paulo: D'Plácido, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644568/>. Acesso em: 23 set. 2022.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 14 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

## **A PREVIDÊNCIA SOCIAL E AS PRINCIPAIS MUDANÇAS COM A EC Nº 103/2019 NO RGPS**

**FABIANA MARIA ARAUJO SANTOS:**

Bacharel em Serviço Social, Universidade de Votuporanga/SP (2005). Pós-graduada Latu Senso em Direitos Humanos pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (2011), Graduanda do Curso de Direito da Universidade Brasil, Campus de Fernandópolis.

GUSTAVO ANTÔNIO NELSON BALDAN

(orientador)

**RESUMO:** O presente estudo tem como objetivo demonstrar, sem a intenção de esgotar o assunto, como as alterações da reforma da previdência social impactaram nos benefícios garantidos pela previdência, sua evolução histórica, natureza jurídica, sua tipificação nas normas e nas leis esparsas e quais foram as emendas constitucionais sofridas após a Constituição Federal de 1988 e as propostas que cada uma trouxe para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em especial a materializada na atual Emenda Constitucional nº 103/2019, que foi a maior reforma já ocorrida na história. Desse modo, fazer uma breve síntese dos tipos de benefícios do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) com enfoque especial nas principais alterações ocorridas no sistema previdenciário, comparando com outros países a expectativa de vida, tipo de sistema e quais os motivos alegados pelo governo para a realização destas. Assim, demonstrar que já se passaram 2 anos de aprovação da emenda e existem vários caminhos a serem traçados para adquirir um direito ou um benefício garantido na legislação previdenciária e na Carta Maior de 1988. Por fim, a magnitude deste trabalho e dos estudos aqui elencados, se dá à sua relevância para a pesquisa na área jurídica, bem como o direito previdenciário, fundamentando e esclarecendo para a sociedade, que o Instituto Nacional do Seguro Social oferece possibilidades para calcular e pesquisar qual será a melhor regra para se requerer uma aposentadoria pelo segurado. Ademais foi realizada uma pesquisa de campo quantitativa, por meio de um questionário piloto, aplicada ao público de maneira geral, a fim de comprovar se a sociedade tem conhecimento sobre as leis que tratam do tema e seus benefícios.

**Palavras-chave:** Evolução Histórica, Benefícios previdenciários. Reforma da previdência. Emenda constitucional nº 103/2019.



**ABSTRACT:** The present study aims to demonstrate, without intending to exhaust the subject, how the changes in the social security reform had a negative impact on the benefits guaranteed by the social security, its historical evolution, legal nature, its typification in Spanish norms and laws and what were the constitutional amendments suffered after the Federal Constitution of 1988 and the proposals that each one brought to the insured and beneficiaries of the National Institute of Social Security (INSS), especially the materialized in the current Constitutional Amendment nº 103/2019, which was the biggest renovation ever to take place in history. In this way, to make a brief summary of the types of benefits of the General Social Security System (RGPS) with a special focus on the main changes that have occurred in the social security system, comparing with other countries life expectancy, type of system and what are the reasons alleged by the government for the realization of these. Thus, to demonstrate that despite having passed more than 2 years of approval of the amendment, there are several paths to be traced to acquire a right or a benefit guaranteed in the social security legislation and in the General Letter of 1988. Finally, the magnitude of this work and of the topics listed here, its relevance for research in the legal area, as well as social security law, is given to society, substantiating and clarifying that the National Institute of Social Security offers possibilities to calculate and research what will be the best rule to follow. claim a pension by the insured. In addition, a quantitative field research was carried out, through a pilot questionnaire, applied to the general public, in order to prove whether society is aware of the laws that deal with the subject and its benefits.

**Keywords:** Historic Evolution. Pension benefits. Social security Reform. Constitutional amendment no. 103/2019.

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil o termo “previdência social” surgiu pela primeira vez com a promulgação da Constituição de 1946, nesse período iniciou uma sistematização constitucional da matéria previdenciária, que foi inserida no rol do artigo 157, XVI, que versava sobre o Direito do Trabalho, e previa que a Previdência, seria custeada mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, garantindo a proteção em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice e da morte.

Desta forma é primordial fazer uma breve retrospectiva das reformas, após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, nos últimos 30 anos o Brasil passou por 7 reformas da previdência, todas elas alteraram diversos direitos e requisitos, porém a última modificou praticamente todos os tipos de benefícios do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio da Previdência Social (RPPS). Assim, emendar

a Constituição Federal para alterar os benefícios assegurados pela autarquia, não é algo atual, mas de várias gerações passadas. Portanto no desenvolvimento desse estudo bibliográfico, teceremos quais foram as emendas constitucionais sofridas e as propostas que cada uma trouxe para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em especial a Emenda Constitucional nº 103/2019, que foi a maior reforma já ocorrida na história segundo os especialistas.

A Emenda Constitucional nº 103/2019 da previdência social, apesar de todas as dificuldades, foi aprovada pelos parlamentares em primeiro turno, ocorrendo modificações emblemáticas no país. Os principais motivos argumentados pelo governo, foi a estimativa do crescimento de 60% da população idosa até 2060, o aumento da expectativa de vida de 45,5 anos na década de 1940 para 75,5 anos em 2015, bem como o aumento dos gastos públicos.

Em suma, a reforma da previdência não atingiu todos os segurados e filiados, pois quem já tinham o direito adquirido ou cumpriu todos os requisitos para pleitear uma aposentadoria, ficaram de fora para as novas regras do sistema.

Desse modo, é mister esclarecer que a reforma da previdência passou a vigorar em 13/11/2019, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 103 no Diário Oficial da União. Desde então, nunca deixou de causar polêmicas, pois segundo Marchesan (2019), foi uma mudança histórica de caminho longo e turbulento, pois nenhuma delas alterou tanto os tipos de benefícios, em especial a aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, bem como pensão por morte, quanto a atual aprovada pelo Congresso Nacional.

Assim, é objetivo principal do presente trabalho, apresentar os tópicos fundamentais aprovados pela Emenda Constitucional (EC) nº 103/2019, no tocante da concessão dos benefícios previdenciários, com ênfase no RGPS, esclarecendo os tópicos fundamentais tratados por ela, como idade mínima para aposentadoria, mudança no cálculo de benefícios e as regras de transição para quem já está no mercado de trabalho.

Analisar o conceito de previdência social, sua evolução histórica após o surgimento da Lei Eloy Chaves com (Decreto Legislativo nº4682/1923), sua natureza jurídica, bem como sua tipificação legal nos dispositivos Constitucionais e leis esparsas.

Discorrer uma breve síntese das reformas previdenciárias após a Constituição Federal de 1988, comparando as mudanças no sistema previdenciário com seis países, dentro o qual será analisado idade mínima, tempo de contribuição, e expectativa de vida.;

No último capítulo desse estudo foi elaborado uma pesquisa de campo quantitativa, por meio de um questionário piloto com questões fechadas, a fim de comprovar os dados

pesquisados ao longo do trabalho, analisando se a sociedade tem conhecimento sobre o tema e as leis que as tipificam.

Por fim a magnitude deste trabalho e os estudos aqui elencados, se dá à sua relevância para a pesquisa na área jurídica, bem como o direito previdenciário, fundamentando para a sociedade, que o Instituto Nacional do Seguro Social oferece possibilidades para calcular e analisar qual será a melhor regra para se requerer uma aposentadoria pelo segurado.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

### **2.1. CONCEITO**

Previdência Social, antes de mais nada, é um direito fundamental em sentido formal por estar expressamente garantido no caput do artigo 6º da CF/1988, e também material na medida que contribui para a concretização da dignidade da pessoa humana. Além disso é uma organização criada pelo Estado, para prover as necessidades básicas essenciais de todos os que exercem atividade remunerada, bem como os segurados facultativos, que não possuem atividade remunerada, mas contribuem com o sistema garantindo a sua proteção e aos seus dependentes.

Dessa forma, é mister salientarmos que a previdência social está organizada em forma de Regime Geral da Previdência Social (RGPS), possui caráter contributivo e de filiação obrigatória. Assim vejamos o artigo 201 da CF/88: "A previdência social será organizada sob forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei.

Portanto conforme o rol do artigo 201 da CF/88 nos incisos I a V, trazem o que se chamam no direito previdenciário os riscos sociais protegidos pela previdência social.

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III- proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

## **2.2. NATUREZA JURÍDICA**

O direito previdenciário é um ramo do direito público focado para o estudo e a regulamentação da seguridade social. Trata-se de um ramo autônomo do direito público, visto que dispõe de métodos, instrumento e princípios próprios, além de leis específicas e divisão intrínseca. Portanto os ramos jurídicos com os quais o direito previdenciário mais se relaciona são do direito constitucional, do trabalho e tributário, comercial e civil, bem como secundariamente com o direito processual civil e administrativo.

Nesse cenário, a finalidade do direito previdenciário é exatamente disciplinar a previdência social, regimentando a relação jurídica de beneficiário e de custeio previdenciário, além do nexo jurídico da previdência complementar.

Os regimes básicos da previdência social são o regime geral da previdência social e regime próprio da previdência social, os quais tem seus regramentos regidos no direito previdenciário de forma especificamente nas leis: A lei nº 8.212/91, que dispõe a organização da seguridade social e da sua sustentação; A lei nº 8.213/91, que expõe os planos de benefícios da previdência social; A emenda constitucional 103/2019, conhecida como a reforma da previdência, que alterou algumas das regras até então consolidadas.

Ademais, quando os benefícios da previdência social, são requeridos pelos segurados e indeferidos pela autarquia (INSS) existem dois caminhos para ser demandado o pedido de revisão da decisão, um deles é protocolar recurso administrativo ao INSS, podendo ser requerido na própria agência, no site, ou pelo canal de telefone do Instituto. Por vez, só pode ser pleiteado por meio do judiciário, quando o segurado já tenha realizado recurso administrativo e inconformado com a decisão negada, recorre pela via judicial.

Importante ressaltar que a Justiça só pode ser acionada quando houver resistência do órgão público, ou seja, sem requerimento administrativo, não há resistência. Em regra geral, o processo judicial previdenciário é distribuído na Justiça Federal, já que o INSS é

uma autarquia do Governo Federal. Desse modo, quem irá apreciar a demanda é um juiz de direito concursado para o cargo.

### **2.3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

Em 1883 na Alemanha em decorrências de grandes pressões sociais na época, o nascimento da previdência social teve como marco inicial mundial a edição da Lei dos Seguros Sociais, perpetrada pelo chanceler Otto Von Bismarck, que criou o seguro doença em (1883), seguro em decorrência de acidente de trabalho em (1889), bem como o de velhice e invalidez em (1889). Esses benefícios foram baseados na lógica do seguro social, onde os trabalhadores contribuíam para ter acesso aos seus direitos garantidos pela lei, alicerçados em caixas geridas pelo Estado.

No Brasil, em termos de legislação nacional, Castro; Lazzari (2015) menciona que a doutrina majoritária considera como marco inicial da previdência social a publicação do Decreto Legislativo nº 4.682, de 24/01/1923, mais conhecido como Lei Elói Chaves, criando-se as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP), administradas pelas próprias empresas privadas e não pelo poder público, que apenas regulamentava e supervisionava a atividade destinados aos empregados da classe ferroviárias, não se dirigindo a classe trabalhador geral.

Entretanto Vianna (2012) diz que, ainda no início do século XX adveio a publicação do Decreto nº 6.037 em 1923, criando o Conselho Nacional do Trabalho (CNT), com competência de decidir questões no tocante à previdência social, aproximando o direito do trabalho com o direito previdenciário. Destarte, somente com o surgimento da Constituição de 1988, que o ministério do trabalho e o ministério da previdência social se separaram.

A previdência social no Brasil passou por quatro momentos históricos, o primeiro período foi de expansão entre 1933 a 1959 no governo Getúlio Vargas, onde criaram-se o ministério do trabalho, indústria e comércio, responsável pela organização da previdência social. Por vez, interromperam as aposentadorias das CAPs, por um período de 6 meses, impulsionando uma reestruturação que acabou sendo substituída por institutos de aposentadorias e pensões (IAPs), que eram autarquias de nível nacional centralizados no governo federal, que tinha como objetivo alcançar novas categorias profissionais.

Por vez, Ibrahim (2015, p. 57) assinala que “a unificação das caixas em institutos ampliou a intervenção estatal na área, e os institutos que possuíam natureza autárquica e eram subordinados diretamente a União, consolidaram o seu controle público”.

Nesse sentido, Amado (2015,p.70), entende-se, que de efeito:

“os institutos ao contrário das caixas de aposentarias e pensões, tinham maior abrangência, pois abarcavam categorias profissionais inteiras, e não apenas os empregados de determinada empresa, além de estarem sujeitos ao controle e administração estatal”.

Na sequência, em 1960 a 1977, sobreveio o segundo período caracterizado pela fase da uniformização da previdência social, unificando os Institutos de Aposentadoria e Pensões pelo Decreto-Lei nº. 72 de 21 de novembro de 1966, em INPS (Instituto Nacional da Previdência Social).

Ademais, segundo Horvarth Jr (2014), foi nesse momento que surgiu a lei 3.807/1960 LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social), a lei 4.214/1963, o FUNRURAL (Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural). Os empregados domésticos, apenas foram incluídos no sistema protetivo de previdência e carteira assinada, somente em 11 de dezembro 1972, com o decreto-Lei nº 5.859.

Em 1977 a 1988, ocorreu o terceiro momento histórico, o período de estruturação foi instituído o sistema nacional de previdência e assistência social (SINPAS), com a (lei 6439/77), responsável por integrar as áreas de assistência social, previdência social, assistência social, assistência médica e gerir as entidades ligadas ao ministério da previdência e assistência social. Em 1990, consolidou a lei 8029/90, extinguindo o INPS e o IAPAS, processo que resultou no Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). O INAMPS, que funcionava junto ao INPS, foi extinto e seu serviço passou a ser coberto pelo SUS.

Consequentemente, conforme nos elucida Cruz (2015), em 1998 com a promulgação da Constituição Federal, adveio o quarto momento histórico, tendo como característica marcante a constitucionalização do gênero da seguridade social, com três espécies de direitos: saúde, assistência e previdência, ocorrendo uma estruturação completa do sistema previdenciário, garantindo direitos básicos e universais de cidadania.

E por fim, a expressão seguro social e previdência social, de acordo com Castro; Lazzari (2015), nasceram com a promulgação da Constituição de 1937, que no entanto não fez alterações na matéria, mas pela primeira vez usou em seu texto seguro social ao invés de previdência social, e com a Constituição de 1946, originou-se a expressão “Previdência Social”.

## **2.4. TIPIFICAÇÃO LEGAL**

Garantido pela Constituição Federal no capítulo titulado “Da Seguridade Social” a partir do artigo 194 a 204, o direito a previdência social, se encontra também no art.6º está ao lado de alguns outros direitos fundamentais para se ter uma vida digna, como o direito

a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados.

Nesse sentido, a matéria elucidada é composta por leis esparsas, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 que dispõe sobre a organização da seguridade social, trazendo princípios e diretrizes, enquanto a lei nº 8213/91, tipifica sobre os planos de benefícios da previdência social. Em suma, a norma trata em seus títulos e capítulos, da finalidade e dos princípios básicos da previdência social, os regimes da previdência social, dos beneficiários e das disposições finais e transitórias. A previdência social também é regulamentada pelo decreto nº 3.048/99, que dispõe e regula a legitimidade para reivindicar seus direitos e outros mecanismos que definem e garantem acesso aos benefícios.

Do mesmo modo, o código penal brasileiro alterado pela Lei nº 9.983 de 2000, tipificou os crimes previdenciários em seu artigo 168-A, que consiste na apropriação indébita previdenciária.

Nesse sentido, Nucci (2017) menciona que incorrem nesses crimes quem deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional, ou qualquer outro recurso destinado à previdência social que for descontado em folha de pagamento dos segurados, a terceiros ou arrecada do público, pena de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Conseqüentemente, o artigo 337-A do referido código penal, incluiu no rol dos crimes previdenciários a sonegação da contribuição previdenciária, tipificando as condutas de qualquer do povo, que omitir folha de pagamento da empresa ou de informações previsto pela legislação, por vez, deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços, dentre outras.

### **3. BREVE SÍNTESE DAS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS**

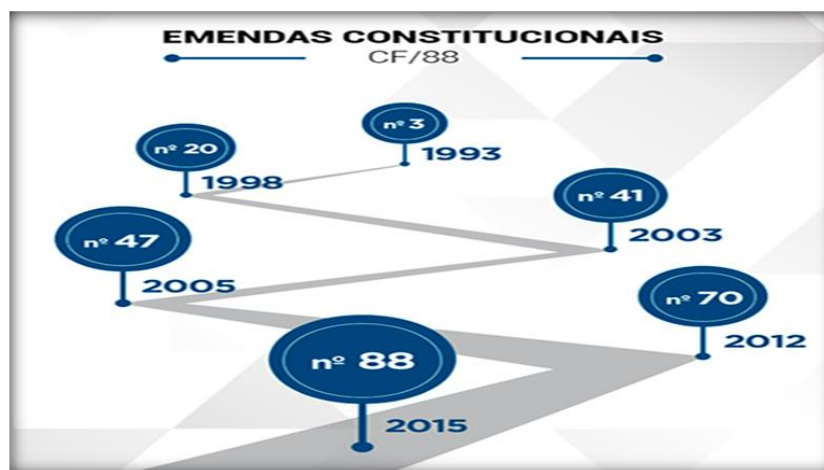
#### **3.1 AS PRINCIPAIS EMENDAS CONSTITUCIONAIS APÓS 1988 NO BRASIL**

Com a promulgação da Carta Maior, o sistema previdenciário no Brasil passou-se por várias reformas nos últimos 30 anos. Conforme ilustra Condsef/Fenadsef (2018), já foram aprovadas seis PECs. A primeira reforma foi obtida através da EC nº 3, no governo Itamar Franco em 1993, voltada praticamente para os trabalhadores do setor público. O texto infraconstitucional determinava que as pensões e aposentadorias dos servidores públicos fossem custeadas pela União e pelos próprios servidores.

Em 1998 no governo Fernando Henrique Cardoso (FHC), aprovou a EC nº 20, modificando os critérios de aposentadoria para os servidores públicos e para os trabalhadores da iniciativa privada. No governo Lula foram aprovadas duas Emendas Constitucionais, a EC 41/2003 e EC/47e posteriormente foi sancionada mais duas com a presidenta Dilma Rousseff, a EC nº 70/2012 e a EC 88/2015. Nesse sentido Condsef/Fenadsef (2018), aponta quais foram as alterações propostas pelo Governo do PT na reforma da previdência:

A EC 41, estabeleceu que as aposentadorias e pensões de servidores públicos seriam com base na média de todas as remunerações, além de ter taxado os aposentados, que passaram a contribuir com 11% de. Já a EC 47 beneficiou os trabalhadores de baixa renda ou que não tinham renda, os quais foram enquadrados num sistema de cobertura previdenciária com contribuições e carências reduzidas, passando a ter direito a um salário mínimo. Em 2012, com a EC 70, as aposentadorias por invalidez no serviço público foram alteradas. O cálculo passou a ser realizado com base na média das remunerações do servidor e não com base na sua última remuneração. Em 2015, a EC 88 ampliou de 70 para 75 anos a idade estabelecida para aposentadoria compulsória.

Figura 1. Linha Cronológica das Reformas/ Emendas Constitucionais pós CF/88.



Fonte: (Condsef,2018)

### 3.2. COMPARAÇÕES INTERNACIONAIS DAS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS

O Brasil, não foi o único país a passar por mudanças no sistema previdenciário, porém desde a década de 80 vários países passaram a reformar a previdência. As



justificativas das mudanças pelo governo de acordo Blume (2019), eram quase sempre as mesmas, alegavam que nas décadas anteriores contavam com uma pequena população jovem e idosa, e com o passar dos anos o índice de envelhecimento cresceu, ocorrendo um grande número de pessoas aposentadas e com menos trabalhadores ativos, dificultando manter o equilíbrio das contas.

Em suma compreender as mudanças ocorridas na previdência social, faz necessário mencionar que, no sistema de repartição as contribuições dos segurados ativos pagam os benefícios dos segurados inativos que recebem aposentadoria ou pensão. Já no sistema de capitalização, é baseado em poupanças individuais, onde cada cidadão poupa seus recursos guardados em conta própria e no momento que for concedido sua aposentadoria, contará apenas com que poupou nesse período.

Assim, como no Brasil, o sistema previdenciário passou por várias mudanças, entretanto alguns possuem sistema de repartição, dentre eles: França, Suécia, Grécia, Japão e Islândia. Porém, o Chile possui sistema de capitalização, diferentemente do Brasil.

Nesse sentido na França, a previdência social possui sistema de repartição, os trabalhadores financiam os benefícios dos aposentados e pensionistas mediante contribuições compulsórias dos empregados e dos empregadores. As principais mudanças ocorreram em 2010, aumentando a idade mínima para aposentadoria, passando de 60 para 63 anos, e a idade para aposentadoria integral de 65 para 67 anos. Entretanto, em 2013 o tempo de contribuição mínima passou a ser gradual, ou seja, até 2035 o segurado terá que ter 43 anos de contribuição para pleitear seu benefício integral, e a expectativa de vida dos franceses em 2017, era de 81,8 anos.

Por conseguinte, segundo Presse (2019), milhões de trabalhadores franceses, especialmente do setor público, se beneficiaram com algumas regras especiais do sistema previdenciário, que permitiu aos segurados a requererem o benefício de aposentadoria antecipadamente aos demais trabalhadores, fazendo com que seu trabalho cesse mais cedo, bem como, a receber benefícios superiores ao teto da previdência social.

Já na Grécia na década de 2010 quase entrou em um colapso, uma vez que 52% da população grega sobreviviam da renda advinda da aposentadoria, tendo que passar por duras reformas. Porém, segundo o entendimento dos economistas, conforme Caleiro (2017), a causa que levou o país a ruína, foi o crescimento dos benefícios previdenciários e regimes especiais para determinadas profissões, do mesmo modo, a revista The Economist publicou que a média para requerer a aposentadoria era com 58 anos de idade e 35 anos de contribuições. Em 2012, a idade mínima dos homens e das mulheres passou a ser 67

anos, com contribuição mínima de 40 anos para ambos. A expectativa de vida dos gregos em 2017 era de 80.5 anos.

Na Suécia em 1990, o sistema previdenciário sofreu um declínio nas contas previdenciárias, e para solucionar o caos que os cofres públicos vinham sofrendo, o governo em 1998 mudou significativamente a forma de calcular os benefícios previdenciários de cada contribuinte. A expectativa de vida dos suecos em 2017, conforme menciona Blume (2019), era de 82,1 anos.

Todavia, diferentemente de alguns países Ferreira (2019) nos elucida, que a Suécia não só focou em aumentar o tempo de contribuição ou idade, mas criou-se contas individuais para cada segurado. Até o momento, o país passou por duas reformas da previdência, uma em 1994 e a outra em 1998. As principais mudanças no sistema previdenciário foi alterações no cálculo dos benefícios e introdução de contas individuais nacionais que funcionam como se fossem poupanças exclusivas, que possibilitam calcular previamente o valor do benefício no futuro.

No Japão, o governo enfrentou em 1994 fortes dificuldades em arcar com os pagamentos dos benefícios previdenciários ao povo japonês, necessitando fazer mudanças na previdência. Além disso, é considerado um dos países asiáticos, campeão mundial da longevidade, sua população possui em média uma expectativa de vida de 84 anos. Os cálculos das pensões são baseados na média das remunerações ao longo da carreira de cada contribuinte.

Atualmente para a concessão do benefício da aposentadoria tanto dos homens como para as mulheres é de 65 anos de idade e 40 anos de contribuição.

De acordo com Blume (2019), as principais mudanças no sistema previdenciário japonês, ocorreram em 1994, 2000 e 2016. A primeira mudou a idade mínima de ambos os sexos de 60 anos para 65 anos na pensão básica e a base de cálculo para a pensão básica mudou-se para salário líquido. Porém, em 2000 alterou a pensão dos empregados aumentando a idade gradualmente de 60 anos para 65 anos de ambos os sexos, iniciando em 2013 e reduziu 5% do valor do seguro dessa categoria. E a última ocorreu em 2016, reduzindo o tempo mínimo de contribuições, de 25 anos para 10 anos, iniciado em 2017. Ademais, conforme Blume (2019), a proposta do governo em 2016 foi uma das mais generosas para povo japonês, visto que mais de 600 mil idosos não conseguiram se aposentar pelo fato de não ter atingido os 25 anos de contribuições.

O Chile foi o primeiro país na história a implantar o regime de capitalização, um sistema totalmente privado, que depende da capacidade de poupança do trabalhador. Esse modelo tornou-se na visão do economista e professor da Faculdade de Economia da Universidade do Chile, especialista da área Uthoff (2018), em um seminário no Brasil,

chamou o sistema chileno de monstro, um verdadeiro fracasso no âmbito social, pois a maioria dos trabalhadores recebem menos que um salário mínimo, e com isso o mercado passa a ter poder quase que absoluto sobre os direitos sociais.

As principais mudanças na previdência do Chile, foi a migração do sistema de repartição para o de capitalização, a idade mínima para a concessão da aposentadoria, sendo 60 anos para as mulheres e 65 anos para os homens e a contribuição mínima mensal dos trabalhadores dependentes devem doar mensalmente 10% de sua renda. Por conseguinte, em 2008 surgiu a segunda mudança que implantou um fundo estatal para garantir uma pensão básica conhecida como pilar solidário aos aposentados, que por algum motivo não conseguiram contribuir para suas contas individuais. Por vez, conforme os apontamentos de Blume (2019), a expectativa de vida dos chilenos em 2017 estava em 78,8 anos, sendo que os empregadores e o Estado não contribuem para o sistema previdenciário.

A previdência islandesa segundo Carta de Campinas (2022) e os pesquisadores da área, está sendo considerada a melhor previdência do mundo, possui em caixa aproximadamente US\$ 50 bilhões, equivalente a 200% do produto interno bruto (PIB). Assim, segundo o entendimento da plataforma colaborativa de jornalismo Carta de Campinas, a Islândia comparou seu sistema previdenciário de repartição semelhante ao artigo 195 da Constituição de 1988 do Brasil. Assim, vejamos:

“O modelo de financiamento islandês é muito parecido com o que foi estabelecido na Constituição de 88. No artigo 195, os constituintes estabeleceram o financiamento: eles colocaram lá uma fonte variada desse financiamento: contribuição de trabalhadores e empregadores na folha de pagamento, as empresas com o lucro (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), contribuição sobre o consumo, Cofins (contribuição para o financiamento da seguridade social), Pis-Pasep, arrecadação sobre a venda de produtos rurais, arrecadação sobre todas as importações e várias outras fontes menores como loterias e outros. Ou seja, a Constituição garante recursos para a aposentadoria da população, dando segurança na velhice”.

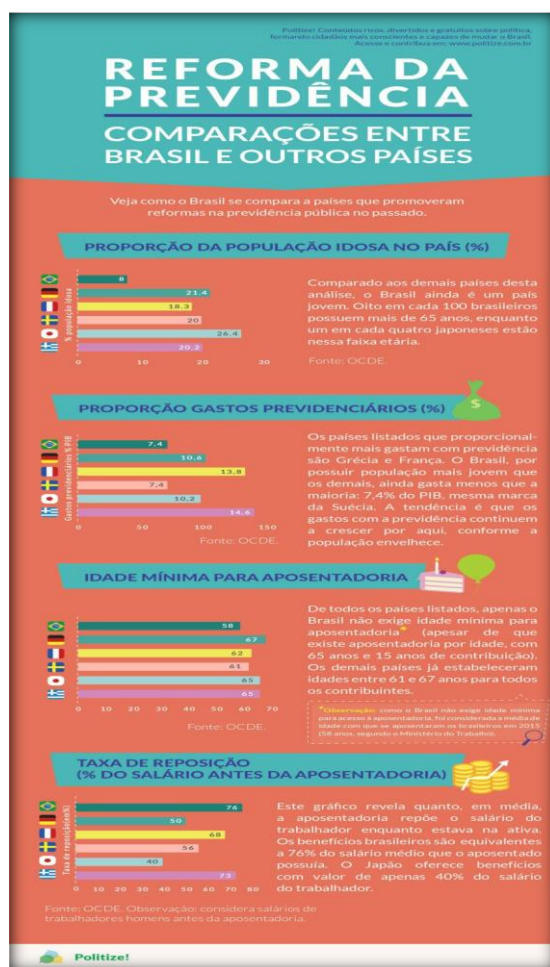
E por fim, o infográfico logo abaixo elaborado por Blume (2019), demonstra a proporção da população idosa em cada país, dos gastos previdenciários, idade mínima para aposentadoria, bem como taxa de reposição que corresponde a % do salário antes da aposentadoria.

Figura 2: Reformas da previdência e comparações internacionais

Fonte: (BLUME, Bruno André, 2019)

Portanto, conforme os entendimentos de Caleiro (2022), as mudanças na previdência, faz necessário, visto que a população está em constante mudança, porém as promessas irrealistas forçam demais o sistema previdenciário, principalmente com o excesso no pagamento das pensões. A proteção de certas categorias, faz com que o déficit nos cofres públicos aumente a cada ano, gerando insegurança para a sociedade e para os contribuintes da previdência social.

### 3.3. TIPOS DE BENEFÍCIOS RELACIONADOS AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS).



Os benefícios são eventos da vida cotidiana que recebem proteção estatal, assim sendo, a previdência social garante os seguintes benefícios previdenciários aos seus segurados: aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio doença; auxílio acidente; auxílio reclusão; salário família;

salário maternidade e pensão por morte. A legislação previdenciária estabelece exigências e requisitos a serem preenchidos para que os indivíduos tenham direito de gozar destes benefícios.

Das aposentadorias, a lei nº 8213/91, trouxe diversos tipos de aposentadorias, cada uma com exigências próprias e forma de cálculo diferente para calcular o valor do benefício. Concomitantemente, a previdência garante as seguintes aposentadorias: aposentadoria por idade e tempo de contribuição foi substituída pela aposentadoria programada, aposentadoria por idade do trabalhador rural; aposentadoria por idade híbrida (é uma mistura da urbana com a rural), aposentadoria especial, aposentadoria da pessoa com deficiência.

Aposentadoria por Idade, outra modalidade de benefício concedido aos segurados que atingirem determinada faixa etária. Entretanto esse benefício de aposentadoria por idade, foi substituída pela aposentadoria programada, que agora exige idade mínima de 65 anos para os homens e 62 anos para as mulheres e tempo de contribuição mínimo. Assim, para quem começou a trabalhar antes da reforma (até 12/11/2019), às exigências da aposentadoria por idade era de 65 anos se homem e 60 anos se mulher, ainda sendo necessário ter 180 meses de carência. O contribuinte que contribuiu antes da reforma, mas ainda não se aposentou, as exigências vão depender das regras de transição por meio de pontuação, tempo de contribuição e idade mínima, pedágio 50%, pedágio de 100%, idade mínima. Portanto para quem ingressou no mercado de trabalho depois da reforma (a partir de 13/11/2019), será necessário ter 65 anos se homem e 62 anos para as mulheres para ter direito à aposentadoria por idade e o mínimo de contribuições.

Aposentadoria por idade do trabalhador rural, está prevista no artigo 56 do Decreto 3048/99, sendo aquela destinada à parcela da população que exerceu atividades no campo, sendo os seguintes segurados conforme trata o decreto: o empregado rural, o contribuinte individual que presta serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o trabalhador avulso que presta serviço de natureza rural, com intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra; o segurado especial (atividade agropecuária, pescador artesanal, seringueiro, extrativista vegetal, e o garimpeiro que trabalhe em regime de economia familiar. Portanto, pode ser concedida ao segurado por diversas formas: por idade, tempo de contribuição, híbrida, destinada ao trabalhador rural que cumpre uma idade mínima e um tempo de carência. Para o homem ter direito à aposentadoria rural, ele precisará cumprir 60 anos e 180 meses de carência. Enquanto isso, para ter direito à aposentadoria rural, a mulher precisará cumprir: 55 anos e também 180 meses de carência. A aposentadoria rural é um dos poucos benefícios que não sofreram mudanças com a reforma.

Aposentadoria por idade híbrida, com a reforma da previdência o trabalhador rural sofreu algumas mudanças no requisito da idade, a legislação estabeleceu as seguintes exigências: é necessário, os homens ter 65 anos de idade e 20 anos de tempo de contribuição, já as mulheres ter 62 anos de idade com 15 anos de tempo de contribuição. Portanto, ocorreu mudanças no aumento de tempo de contribuição dos homens, aumento na idade mínima das mulheres e a exigência de tempo de contribuição em vez de carência.

Aposentadoria por idade da pessoa com deficiência, uma espécie de benefício devido ao trabalhador que exerceu atividades laborais na condição de pessoa com deficiência, esse tipo de trabalhador possui impedimentos a longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que impossibilitem sua participação de forma plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas. Para ter direito a aposentadoria por invalidez, será necessário às seguintes exigências: 60 anos se homem, 55 anos se mulher, ora ter 15 anos de tempo de contribuição para ambos e comprovar a existência da deficiência, seja qual grau for, durante esse tempo de contribuição.

A aposentadoria por deficiência por tempo de contribuição, é a mais benéfica, pois não necessita ter idade mínima, em razão do grau da deficiência de cada pessoa. Entretanto, somente é necessário cumprir as exigências de grau, se for grave ter 25 anos de tempo de contribuição se homem e 20 anos de tempo de contribuição se mulher. Para deficiência de grau médio, possuir 29 anos de contribuição se homem, e 24 anos de tempo de contribuição se mulher. Já a deficiência de grau leve, ter 33 anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 anos de tempo de contribuição, se mulher.

Aposentadoria por idade ou programável, é aquela por idade e por tempo de contribuição, em razão da reforma da previdência, surgiu uma nova denominação, unificando os dois tipos de benefícios, que, no entanto, será chamado de aposentadoria programada, onde os segurados poderão se organizar para alcançar o benefício. Portanto, todos que começaram a contribuir antes de 2019, ainda é possível requerer a aposentadoria por idade, desde que você comprove que completou as exigências da carência de pelo menos 180 contribuições mensais, completar 65 anos, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, na modalidade de trabalhadores rurais, as idades são reduzidas em 5 anos.

Aposentadoria por tempo de contribuição foi um dos benefícios mais prejudicados pela reforma da previdência, na realidade a reforma acabou com a forma antiga de se aposentar por tempo de contribuição. Antes da reforma, para se aposentar por tempo de contribuição, o homem precisava de 35 anos de contribuição e a mulher de 30 anos de contribuição.

Atualmente no sistema previdenciário, só existiu as "regras de transição" para o segurado que já deu início as contribuições antes da reforma. A primeira regra é o pedágio

de 50% que permite a aposentadoria por tempo de contribuição com 35 ou 30 anos de contribuição + 50% do tempo que faltava para completar o tempo mínimo de contribuição até a reforma da previdência, desde que o contribuinte estivesse a menos de 2 anos da aposentadoria em 13/11/2019. A segunda, o pedágio de 100%, que permite a aposentadoria por tempo de contribuição com 35 ou 30 anos + 100% do tempo que faltava para completar o tempo mínimo de contribuição até a reforma da previdência, desde que tenha pelo menos 60 anos de idade, se homem, ou 57 anos de idade, se mulher. A terceira regra, a idade mínima progressiva permite a aposentadoria com 35 ou 30 anos de contribuição, desde que tenha 61 anos de idade, se homem, com o aumento de 6 meses por ano a partir de 2020 até atingir 65 anos em 2027; ou 56 anos de idade, se mulher, com o aumento de 6 meses por ano a partir de 2020 até atingir 62 anos em 2031. E por fim, o sistema de pontos, a quarta regra permite a aposentadoria com 35 ou 30 anos de contribuição, desde que o homem some pelo menos 96 pontos (idade + tempo de contribuição) e a mulher 86 pontos, com aumento de 1 ponto por ano até o homem atingir 105 pontos e a mulher 100 pontos.

Aposentadoria por incapacidade temporária, antiga aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 43 do decreto 3048/99, sendo um benefício concedido aos trabalhadores e segurados que sofrem de algum tipo de incapacidade permanente ou sem cura, que o impossibilite totalmente para o trabalho ou atividade laborativa que lhe garanta a sua subsistência. Porém, existem hipóteses que não há necessidade de cumprir a carência que são quando ocorrer acidente de qualquer natureza, acidente ou doença de trabalho e quando o segurado for acometido por alguma das doenças especificadas na lista elaborada pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social.

Entretanto, o decreto lei 3048/99 em seu artigo 30, inciso III, trouxe um rol de doenças graves que dão direito à aposentadoria por invalidez sem a necessidade de cumprir o prazo mínimo de contribuição que são a tuberculose ativa, neuropatas graves, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, dentre outras, devido ao segurado considerado incapaz e impossibilitado de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

Aposentadoria especial, é devida ao trabalhador exposto a agente físico, químico, biológico, ou ainda, associação destes agentes, que colocam em risco sua saúde e a integridade física do trabalhador conforme prevê o artigo 64 do decreto 3048/99. Entretanto é mister salientar que esse benefício não é devido a todo trabalhador que recebe insalubridade e periculosidade, pois para ter direito à aposentadoria especial, é necessário que o trabalhador seja exposto de forma permanente ao agente prejudicial, e

além disse precisará comprovar através de um documento específico chamado PPP (perfil profissiográfico previdenciário).

A reforma da previdência trouxe significativa mudança para a aposentadoria especial, era considerada uma das melhores aposentadorias do país, exigia-se ter 25 anos de atividade especial de risco baixo, 20 anos de atividade especial de risco médio - amianto e atividades em minas acima da terra, 15 anos de atividade especial de risco alto - trabalho em minas subterrâneas. Assim, após a reforma da previdência, a primeira maneira para requerer à aposentadoria será a regra de transição que precisará cumprir 66 pontos (soma da idade com o tempo de atividade especial e tempo de contribuição, incluindo meses e dias), mais 15 anos de atividade especial para as atividades de alto risco, 76 pontos mais 20 anos de atividade especial para as atividades de médio risco e 86 pontos mais 25 anos de atividade especial para as atividades de baixo risco. A segunda forma é a regra definitiva, que exige a idade mínima somente para quem tiver começado a trabalhar após da reforma, nesse caso, haverá a necessidade do cumprimento a exigência da idade mínima, além do tempo de atividade especial, precisará ter 55 anos de idade e mais 15 anos de atividade especial para as atividades de alto risco, ter 58 anos de idade e mais 20 anos de atividade especial para atividades de médio risco e ter 60 anos de idade mais 25 anos de atividade especial para atividades de baixo risco.

Desse modo além das aposentadorias, que podem ser consideradas benefícios programados, existem o auxílio por incapacidade temporária, que são benefícios não programados, elaborados para amparar e garantir a proteção dos riscos e eventos não planejados pelo segurado. O auxílio é concedido aos segurados que ficarem incapacitados para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos em razão de doença ou acidente, o segurado empregado com carteira assinada recebe os primeiros 15 dias do empregador e, a partir do 16º dia, o INSS paga o benefício, já os demais tipos de segurados (autônomo, trabalhador avulso, segurado especial, contribuinte facultativo e o empregado doméstico), o INSS paga o benefício desde o primeiro dia. Esse benefício deve ser pago temporariamente, enquanto o prognóstico médico tem previsão de melhora, havendo a incapacidade permanente, será o caso de concessão de outro benefício da aposentadoria por incapacidade permanente ou auxílio-acidente.

Salário-família, diferentemente dos outros benefícios, não possui uma forma de cálculo de renda mensal inicial, o seu valor pago é fixo, na proporção do respectivo número de filhos ou de enteados e menores tutelados de até 14 anos ou incapaz. Entretanto no caso dos dois últimos membros familiares, é necessário comprovar a dependência econômica em relação ao segurado de baixa renda, conforme menciona o artigo 83 do decreto 3048/99.

Nesse sentido o salário-família possui finalidade social de proteção à infância, é um benefício mensal devido e pago aos segurados que se enquadrem no conceito de baixa



renda. Porém não é pago a todos os segurados conforme dispõe o artigo 81 do decreto 3048/99, é devido ao empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso. São excluídos os segurados facultativo, segurado especial, e o contribuinte individual. O benefício é pago por cotas para cada filho que o trabalhador possuir. Sendo pago pelo INSS e a empresa só repassa o valor ao empregado.

Salário-maternidade é o benefício devido a pessoa que se afasta de sua atividade, por nascimento de filho, aborto não criminoso, adoção ou guarda judicial para fins de adoção de criança de até 12 anos de idade, assegurado durante 120 dias, excepcionalmente poderá ter início entre 28 dias antes do parto e a ocorrência deste, sendo 14 dias antes e 14 dias depois do parto, conforme dispõe artigo 93, parágrafo 3 do decreto 3048/99. Será devido igualmente à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, assim como ao segurado genitor em caso de falecimento da gestante, mas apenas pelo tempo que lhe restaria.

Em suma, toda pessoa que interrompe as contribuições com INSS se mantém segurada por um tempo adicional, conhecido como período de graça, podendo ser de 6 meses para segurados facultativos, 12 meses para os demais segurados, 24 meses para quem comprovar desemprego involuntário, 36 meses para quem comprovar desemprego involuntário e tem mais de 10 anos de contribuições.

Atualmente, todos os tipos de segurados do INSS podem receber o salário-maternidade, são eles: empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não há exigência do cumprimento de carência, porém a segurada especial (trabalhadora rural), a contribuinte individual (autônoma, profissional liberal, a empresária administradora e o MEI) e a contribuinte facultativa (dona de casa, estudante, estagiário, entre outros), o decreto 3048/99 em seu artigo 29 e inciso III, prevê a exigência de 10 contribuições para ter direito ao benefício.

Auxílio-acidente é um benefício previdenciário indenizatório do Instituto Nacional do Seguro Social cabido aos segurados que sofrem qualquer classe de acidente que resultam em sequelas que provoque a redução de sua capacidade laborativa, porém não está absolutamente impedido de continuar exercendo sua profissão habitual. Por ter natureza indenizatória, o segurado pode receber o benefício e continuar trabalhando, até a aposentadoria, esse benefício pode ser acumulado com outros benefícios, tais como a pensão por morte ou outro auxílio-doença, com exceção da aposentadoria.

Além disso, a concessão do auxílio-acidente depende da consolidação das lesões que impliquem perda ou redução da capacidade laborativa. E caso essas lesões não

implicarem perda ou redução da capacidade laborativa, enquanto essas lesões não estiverem consolidadas o segurado receberá o auxílio por incapacidade temporária de acordo com o parágrafo 4 do decreto lei 3048/99. Para tanto, conforme artigo 104 do decreto 3048/99, a lei não faz distinção do tipo de acidente ainda que o acidente não tenha relação com o trabalho podendo ser o segurado empregado, o doméstico, ao trabalhador avulso e o segurado especial. Por vez é importante ressaltar que a lei não abrange a sua cobertura a todos os segurados, o contribuinte individual e o segurado facultativo foram excluídos dos beneficiários.

Pensão por morte é um benefício previdenciário pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social aos dependentes de um segurado que veio a óbito ou que teve sua morte declarada pela Justiça. O benefício de amparado aos dependentes, em partes iguais, em razão do falecimento do segurado, aposentado ou não conforme determinação do artigo 113 do decreto 3048/99. Antes da reforma da previdência, que entrou em vigor em 13/11/2019, não havia cotas para a pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, recebiam-se 100% do valor da aposentadoria. Entretanto com o advento da EC/2019, mudou-se as regras para quem for receber pensão por morte, o direito a receber será de 50% do valor da aposentadoria acrescido de 10% para cada dependente, se for 1 (um) dependente será 60% da aposentadoria do falecido (a), 2 (dois) dependentes será de 70%, 3 (três) dependentes será de 80%, 4 (quatro) dependentes de 90% e 5 (cinco) ou mais dependentes de 100%. Por vez, quando se tratar de dependentes inválidos ou com deficiência grave, o pagamento será de 100% do valor da aposentadoria no Regime Geral, porém não pode exceder o teto conforme prevê parágrafo 2 do artigo 106 do decreto 3048/99, observando o disposto do parágrafo 1 do artigo 113 da referida lei.

Auxílio-reclusão preconizado no artigo 116 do decreto 3048/99, é outro benefício devido ao número de dependentes, que precisará se enquadrar dentro do conceito de baixa renda, pago em partes iguais, em razão do recolhimento à prisão do segurado que esteja em regime fechado, não estando em gozo de auxílio por incapacidade temporária, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono permanência em serviço. Para ter direito, o segurado preso precisa ter quantidade mínima de contribuições, ser considerado segurado do INSS e não estar recebendo acima de R\$ 1754,19 (mil setecentos e cinquenta e quatro reais e dezenove centavos) na data da prisão, esse valor se refere ao ano de 2023, no entanto os beneficiários devem apresentar a cada três meses, declaração emitida pelo órgão competente de que o segurado continua detido. Além disso, o decreto lei 3048/99 em seu artigo 29, inciso IV, prevê que o preso deve ter contribuído para INSS por no mínimo 24 meses e se houver fuga da prisão ou mudança de regime prisional, o benefício é suspenso ou encerrado.

E por fim, a reabilitação profissional, que independe de carência, proporciona aos beneficiários incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho e às pessoas com

deficiência, meios que possibilitem o reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vivem conforme prevê o artigo 136 do decreto 3048/99.

Importante ressaltar que a reabilitação profissional, embora é destinada de forma obrigatória ao trabalhador que se encontra incapacitado para sua atividade habitual, ela não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo trabalho ou sua colocação em outro para o qual foi reabilitado.

Além disso, o artigo 141 do decreto 3048/99, preconiza que a empresas que possuem mais de 100 funcionários, devem preencher os cargos com um percentual de beneficiários em gozo de reabilitação profissional ou na condição de pessoa com deficiência.

### **3.4. AS PRINCIPAIS MUDANÇAS NO RGPS COM A EC Nº 103/2019**

Aprovada em segundo turno pelo Senado, a Emenda Constitucional nº 103, entrou em vigor em, 11 de novembro de 2019, já ultrapassando dois anos de sua promulgação. As principais mudanças que ocorreram com a reforma da previdência social, foram inúmeras, o governo alterou tanto o RGPS como o RPPS, entretanto, será abordado as principais mudanças ocorrida no RGPS.

A princípio dentre as reformas trazidas pela lei, estão a idade mínima, tempo de contribuição, cálculo do benefício de aposentadoria, pensão por morte, aposentadoria especial, dentre outras que nesse momento não é objeto desse estudo.





Os critérios adotados pelo governo para aprovação da PEC/287, foi devido ao crescente número do envelhecimento da população, ocorrendo que menos pessoas contribuíssem, e mais passassem a receber os benefícios de aposentadorias. Por vez outro indicador justificado, foi a queda na taxa de natalidade, uma vez que as mulheres estão engravidando mais tarde, diminuindo a quantidade de filhos, fatores estes que impactaram no número de idosos e jovens no país.

Desse modo conforme Nascimento (2020), as principais mudanças trazidas pela EC nº 103/2019, foi o aumento da idade mínima para concessão de aposentadoria dos contribuintes urbanos, as mulheres com 62 anos e 65 anos para os homens, essas modificações foram para ambos os regimes o RGPS e RPPS, não sendo mais possível se aposentar apenas por tempo de contribuição.

No RGPS, além do requisito da idade, o tempo de contribuição sofreu alterações com a atual reforma, visto que, antes de ser implantada a nova emenda, a regra da

aposentadoria por idade bastava a mulher ter 60 anos e o homem 65, mais um tempo de contribuição de 15 anos a ambos para cumprir as exigências da concessão da aposentadoria. Já na aposentadoria por tempo de contribuição não se exigiam uma idade mínima para ambos, somente que a mulher tivesse 30 anos de contribuição e o homem 35 anos. Por outro lado, a população brasileira que ainda não entrou no mercado de trabalho, com a nova regra da EC/2019, os homens terão que contribuir no mínimo 20 anos e ter 65 anos de idade, já as mulheres terão que contribuir com 15 anos e no mínimo 62 anos de idade. Assim, para elucidarmos acerca do entendimento de idade e mais tempo de contribuição, vejamos a figura abaixo conforme Gonçalves Advogados (2022) assinala:

Figura: 3 – Demonstrativo de como era e como ficou aposentadoria por idade após a EC nº 103/2019

<b>Aposentadoria por Idade</b> <i>O que mudou com a Reforma da Previdência?</i>	
Antes da Reforma	Pós Reforma
 <b>Homem</b> 65 anos de idade e 15 anos de contribuição	65 anos de idade e 20 anos de contribuição
 <b>Mulher</b> 60 anos de idade e 15 anos de contribuição	62 anos de idade e 15 anos de contribuição
 <b>60% do salário de benefício + 2% a cada ano, a partir dos 15 anos de contribuição se for mulher.</b>	
 <b>60% do salário de benefício + 2% a cada ano, a partir dos 20 anos de contribuição, para homens.</b>	

GONÇALVES

Fonte: (Gonçalves Advogados, 2022)

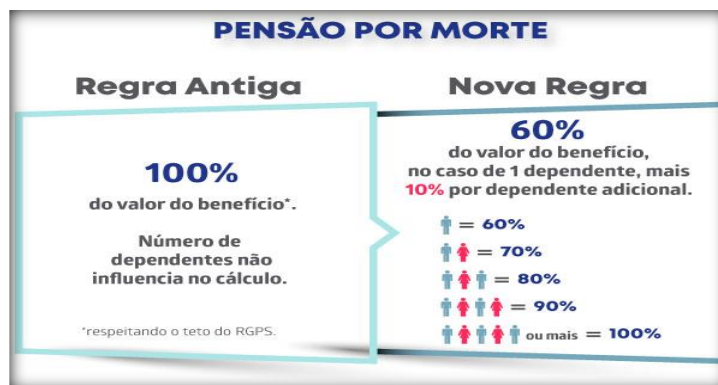
Assim, o cálculo do benefício para a concessão de aposentadoria, será baseado em 100% da média dos salários recebidos durante todo o período que o segurado contribuiu com a previdência, e para ter direito a aposentadoria integral, as mulheres precisam contribuir por 35 anos e os homens por 40 anos, além do mínimo da idade. Assim vejamos o entendimento acerca de Nascimento (2020,p.1), repórter da Agência Senado:

Outra mudança importante é o cálculo do benefício que vai se basear na média de todos os salários do trabalhador e não nos 80% maiores como hoje. Além disso, com 20 anos de contribuição, os trabalhadores homens terão apenas 60% da média. Esse percentual sobe 2 pontos por cada ano de trabalho a mais. Para as mulheres, o tempo de contribuição mínimo é de 15 anos.

Além disso, a reforma trouxe a redução da pensão por morte, o valor do benefício passou a ser fundado em sistema de cotas, com previsão de valor inicial diferenciado conforme o número de dependentes do segurado. A previdência social pagará 100% do benefício aos cônjuges que possuírem 5 ou mais filhos, se tiver pelo menos 1 filho com deficiência, ou se a morte do segurado foi oriunda de acidente do trabalho. Nesse sentido, conforme as alterações trazidas pela EC/2019, o benefício será equivalente a 60% do valor

da aposentadoria que o segurado teria direito, acrescida de 10% para cada dependente. Desse modo, percebe-se por meio da figura abaixo, como era a regra antiga da pensão por morte e como ficou com a atual previdência social.

Figura 4: Pensão por morte, antes e depois da EC/2019.



Fonte: (Economus, 2022)

Nessa mesma linha, aos dependentes do segurado será possível acumular aposentadoria e pensão até dois salários mínimos, mantendo-se a possibilidade para os demais casos, podendo optar pelo benefício de maior valor. Assim, conforme Costa (2022) e a legislação vigente, a duração da pensão por morte com a nova regra, vai variar de acordo com a idade do dependente na data do óbito. Em suma, para demonstrar com maior clareza e entendimento acerca das mudanças ocorridas na pensão por morte, observamos o gráfico logo abaixo:

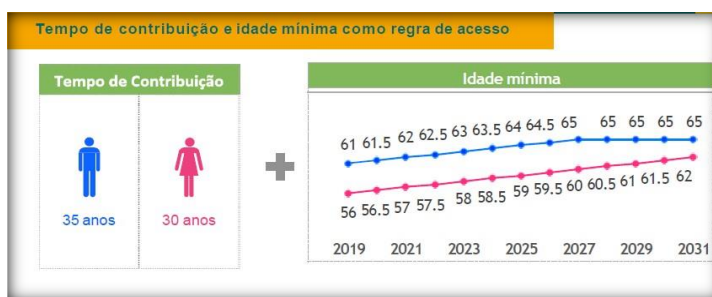
Figura 5: Duração da pensão por morte conforme a idade do dependente:

<b>PENSÃO POR MORTE DO INSS</b>	
A duração do benefício varia conforme a idade do dependente na data do óbito.	
<b>IDADE DO DEPENDENTE NA DATA DO ÓBITO</b>	<b>DURAÇÃO MÁXIMA DO BENEFÍCIO</b>
menos de 22 anos	3 anos
entre 22 e 27 anos	6 anos
entre 28 e 30 anos	10 anos
entre 31 e 41 anos	15 anos
entre 42 e 44 anos	20 anos
a partir de 45 anos	vitalício

Fonte: (Costa, 2022)

Por outro lado, conforme o gráfico abaixo, os segurados que já iniciaram suas contribuições previdenciárias antes da reforma de 2019, haverá 5 regras de transição, 4 por tempo de contribuição e 1 por idade para ter direito a aposentadoria. Porém, de acordo com a nova EC/2019, em 2031 a mulher alcançará a idade de 62 anos com 30 anos de contribuição e o homem 65 anos e 35 anos de contribuição em 2027, esses requisitos são relacionados a regra de transição por tempo de contribuição e idade mínima.

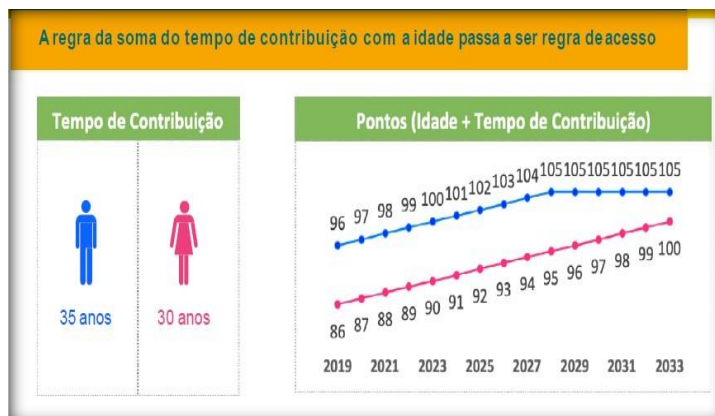
Figura 6: Regra de transição tempo de contribuição e idade mínima



Fonte: (Lefisc,2022)

Ora, existe também a regra de transição por sistema de pontos que soma o tempo de contribuição mais a idade. Assim, em 2022 a lei exige que a mulher para ter direito a essa aposentadoria, deverá completar de acordo com o gráfico abaixo 89 pontos, já os homens terão que alcançar 99 pontos. Por vez, a emenda constitucional atual, exige a somatória da idade mais tempo de contribuição, de ambos os sexos, chegando ao total de pontos necessários para adquirir o benefício.

Figura 7: Regra de transição por sistema de pontos



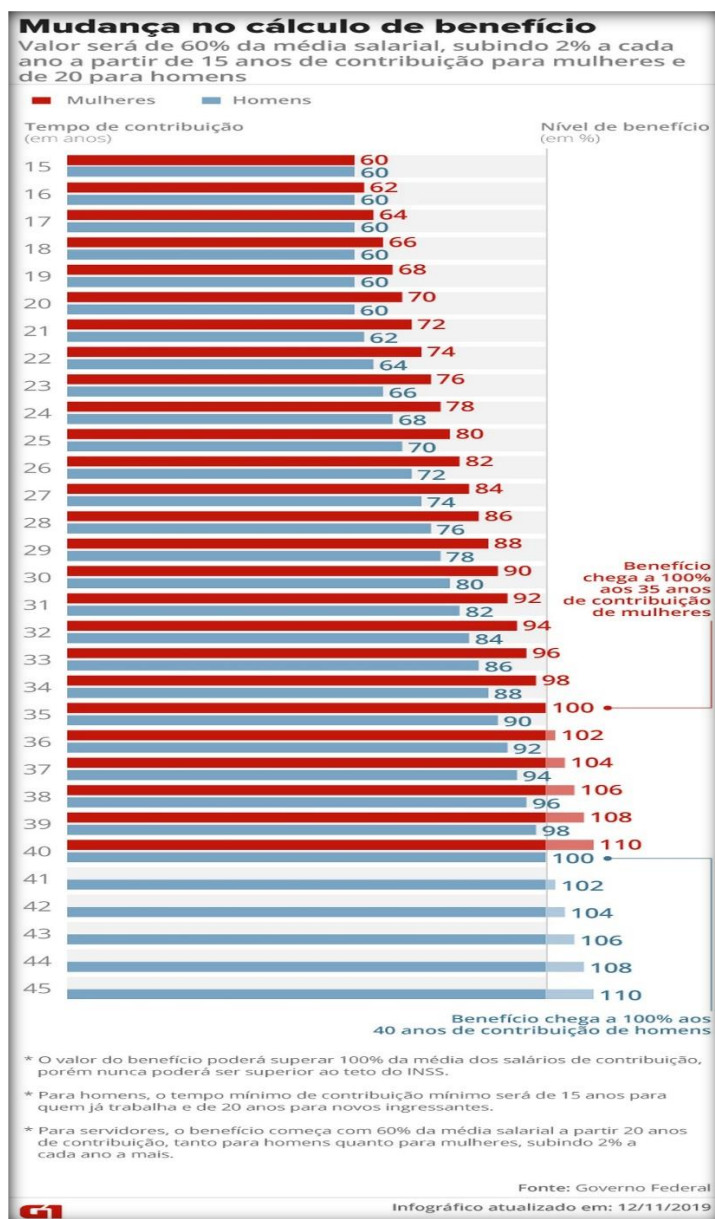
Fonte: (Lefisc,2022)

Em suma, para ambas as regras citadas acima, o valor do benefício, seguirá a regra geral do cálculo do novo sistema previdenciário. A média será calculada em 60% de todas as contribuições do segurado registradas desde julho de 1994, e para as mulheres que exceder 15 anos de contribuição, bem como os homens que exceder 20 anos de contribuição, haverá dois pontos percentuais a cada ano excedido de ambas as categorias.

Destarte, para os segurados que entraram na previdência recentemente e não conseguiram inserir em nenhuma das regras de transição, bem como aqueles que irão filiar-se aos regimes da previdência social em especial ao RGPS, que, no entanto, é o nosso objeto de estudo, somente poderá optar pela atual regra consolidada com a EC/2019. Portanto, com a nova regra de idade mínima a mulher só poderá chegar com 100% do seu benefício com 35 anos de contribuição e os homens com 40 anos de contribuição.

Nesse sentido, para melhor entendimento acerca do estudo apresentado pelo G1, Jornal Globo (2019), e fonte do Governo Federal, o gráfico abaixo ilustra o novo cálculo de benefício como: tempo de contribuição em anos, porcentagem por cada ano que ultrapassarem a idade mínima, e tempo de contribuição de ambos os sexos.

Figura 8: Demonstrativo do novo cálculo de benefício aos novos segurados da previdência social.



Fonte: (G1.Jornal Globo; Senado Federal, 2019)

Portanto, não esgotando o assunto sobre as mudanças trazidas pela EC/2019, a reforma da previdência também alterou as regras da aposentadoria especial, para os segurados que exercem atividades laborais em exposição a agentes nocivos como: agentes físicos, químicos e biológicos. Contudo essa categoria de profissionais, continuam recebendo esse benefício, mas não podem converter o período especial em tempo comum.

#### 4. PESQUISA DE CAMPO

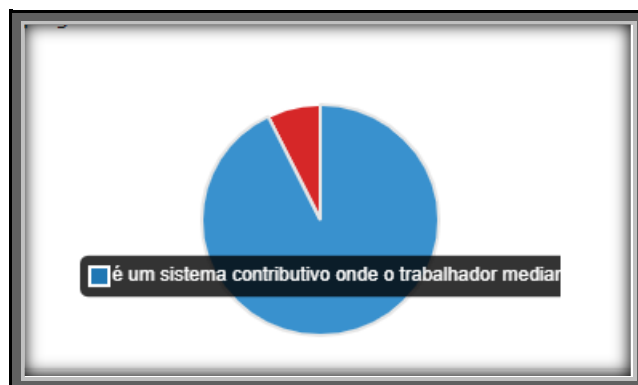
##### 4.1. QUESTIONÁRIO PILOTO



Para melhor compreensão do trabalho foi elaborada uma pesquisa de campo quantitativa e aplicada para o público de maneira geral na cidade de Fernandópolis, a fim de comprovar os dados pesquisados ao longo do trabalho e analisar se a sociedade tem conhecimento sobre o tema e as leis que a tipificam.

O estudo dessa pesquisa foi aplicado por meio de um questionário piloto por meio da plataforma Google Forms, contendo 10 questões objetivas relacionadas ao tema. Desse modo, 69 pessoas de livre espontânea vontade se propuseram a responder e após a finalização das pesquisas, os resultados coletados foram evidenciados logo abaixo.

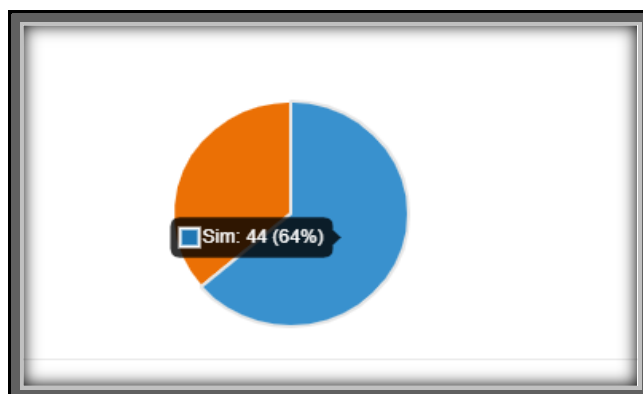
Gráfico 1. O que você compreende por previdência social:



Fonte: Dos próprios autores, 2022.

A primeira questão foi elaborada com o propósito de analisar o quanto a sociedade tem conhecimento do que é a previdência social. Conforme os dados coletados acima, 64 pessoas compreenderam que previdência social é um sistema contributivo mediante contribuições, e que por meio do INSS, podem requerer algum benefício. E apenas 5 pessoas não acertaram que a previdência é um sistema no qual só pode se aposentar por tempo de contribuição. Desse modo, percebe-se que 93% dos entrevistados tem conhecimento sobre o tema.

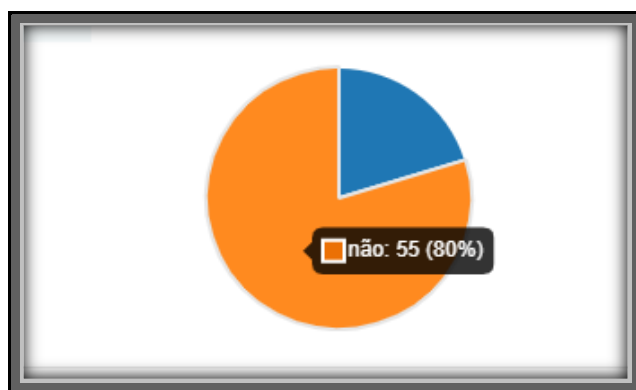
Gráfico 2. Você tem conhecimento da última reforma da previdência que ocorreu em 2019?



Fonte: Dos próprios autores, 2022.

Em análise da questão acima, procurou conhecer se a sociedade entrevistada tem conhecimento, que em 2019 ocorreu a última reforma da previdência. Da totalidade das pessoas entrevistadas, 44 pessoas responderam que tem conhecimento da reforma e enquanto 25 não possui conhecimento sobre o assunto. Nesse sentido, percebe-se que 64% dos respondentes tem conhecimento da reforma.

Gráfico 3. Você já fez o cálculo da sua aposentadoria?



Fonte: Dos próprios autores, 2022.

Ao analisar os dados coletados da questão acima, 55 pessoas até o momento não fizeram o cálculo da sua aposentadoria, enquanto 14 já realizaram. O intuito da questão foi investigar se a população tem conhecimento ou curiosidade sobre o assunto. Concluiu-se, portanto que 80% dos entrevistados não sabe da importância do cálculo da aposentadoria.

Gráfico 4: Quais os benefícios que passaram pela reforma da Emenda Constitucional nº 103/2019?



Fonte: Dos próprios autores, 2022.

Constata-se por meio dos dados obtidos, que 53 pessoas responderam corretamente à questão acima, uma vez que os benefícios que sofreram alterações com a reforma da EC nº 103/2019 foi a aposentadoria por tempo de contribuição e pensão por morte. Porém 18 dos entrevistados, disseram que foi o Loas (BPC), a aposentadoria rural e o salário maternidade que sofreu modificações. Observa-se que mais de 70% dos respondentes sabe sobre as alterações dos benefícios.

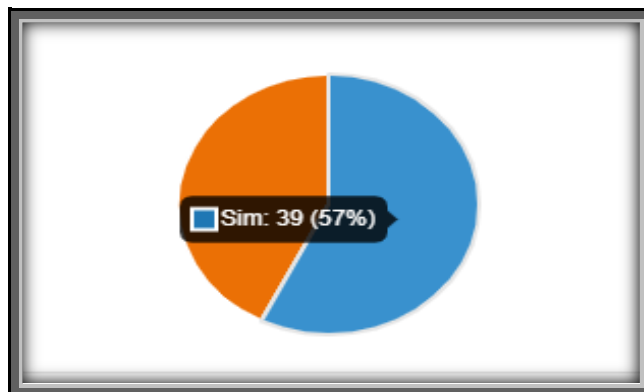
Gráfico 5. O que você compreende por planejamento previdenciário?



Fonte: Dos próprios autores, 2022.

Em relação ao planejamento previdenciário, 41 pessoas dos entrevistados responderam corretamente sobre o assunto e 27 responderam outras opções incorretas da questão. A partir dessa análise, demonstra-se que 60% da população tem conhecimento sobre o planejamento previdenciário.

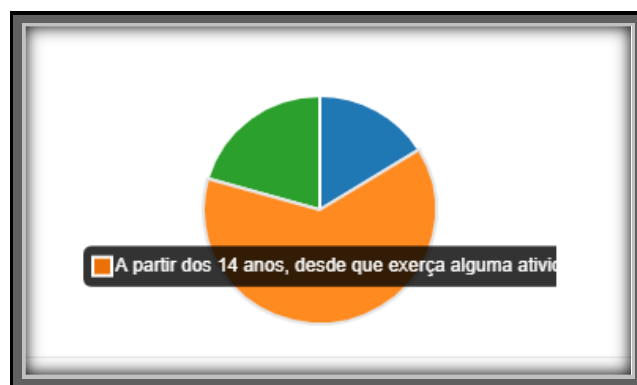
Gráfico 6. Você acredita que conseguirá se aposentar no futuro?



Fonte: Dos próprios autores, 2022.

Esta pergunta foi elaborada com o intuito de investigar se à sociedade possuem expectativas de aposentar-se no futuro, mesmo depois das mudanças que entraram em vigor com a EC/2019. Nesse sentido, observa-se que 57% das pessoas, totalizando 39 acreditam que vão se aposentar e enquanto 43%, sendo 29 pessoas acreditam que não.

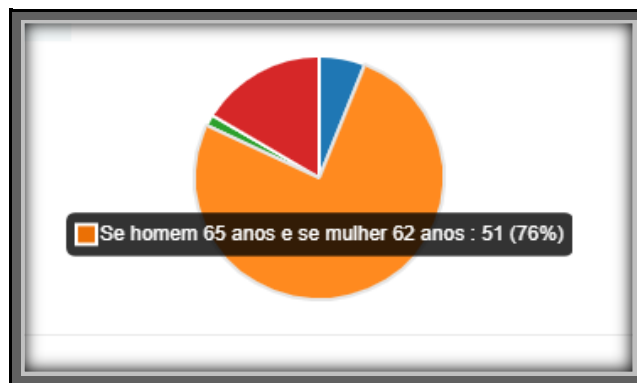
Gráfico 7. Qual momento pode-se começar a contribuir com a previdência social?



Fonte: Dos próprios autores, 2022.

No que tange as contribuições previdenciárias a elaboração dessa questão, teve como propósito coletar se a sociedade tem conhecimento do momento que podem dar início as suas contribuições e tornar-se um segurado do INSS. Desse modo, 43 pessoas dos entrevistados responderam corretamente e 25 entenderam que podem dar início somente quando completar 18 anos ou quando registrar sua carteira de trabalho (CTPS). Conclui-se que 63% dos entrevistados responderam de modo correto sobre o tema e 37% não responderam conforme as regras.

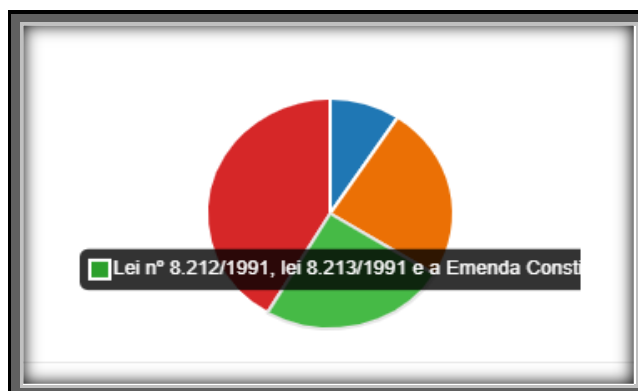
Gráfico 8. Com a reforma da previdência 2019, qual a idade para requerer sua aposentadoria?



Fonte: Dos próprios autores, 2022.

O conteúdo apresentado na questão acima, teve como objetivo primordial, saber se a sociedade tem entendimento sobre reforma da previdência que ocorreu em 2019 com a nova lei nº 103/2019, alterando a idade da mulher de 60 anos para 62 anos, permanecendo a idade do homem em 65 anos. Nesse sentido, 51 dos entrevistados responderam corretamente e 16 pessoas não acertaram a questão. Assim, nota-se que 76% dos entrevistados tem conhecimento sobre a nova regra da idade mínima para requerer a aposentadoria, visto que somente 24% desconhecem sobre a modificação da idade.

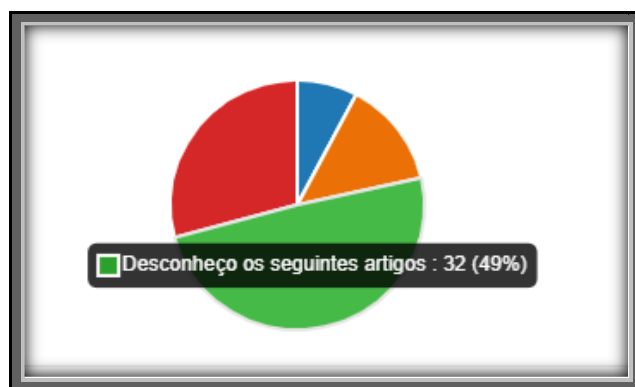
Gráfico 9. A previdência social é um direito garantido pela Constituição Federal de 1998. Nesse sentido, aponte quais leis que dispõem sobre a organização da seguridade social, os planos de benefícios da previdência social, e o novo sistema de transição e disposições transitórias da reforma da previdência?



Fonte: Dos próprios autores, 2022.

Visando conhecer o entendimento dos entrevistados acerca dos direitos garantidos constitucionalmente, a questão supracitada coletou que somente 6 pessoas dos entrevistados responderam corretamente e 59 pessoas não acertaram a resposta correta. Desta forma, pode-se perceber que menos de 10% dos respondentes não tem conhecimento das legislações e organização dos benefícios previdenciários para a sua concessão.

Gráfico 10. Além das leis esparsas que tratam da matéria da previdência social, o código penal foi alterado pela lei 9.983 de 2000, que tipificou os crimes previdenciários. A primeira conduta consiste na apropriação indébita previdenciária, a segunda na sonegação da contribuição da previdência. Com base nessa afirmação, quais os artigos da referida lei que tipificam esses crimes?



Fonte: Dos próprios autores, 2022.

E por fim conforme gráfico acima, nota-se que grande parcela dos entrevistados, totalizando 60 pessoas, não responderam corretamente sobre os crimes previdenciários. Por vez, 32 pessoas dos errantes, não tem nenhum conhecimento sobre o assunto, sendo que somente 5 pessoas acertaram a questão. Desse modo, mais de 90% da população desconhecem sobre a tipificação da apropriação indébita e das sonegações das contribuições.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do conteúdo espanado, o presente trabalho teve como objetivo sem a intenção de esgotar sobre o tema, apresentar as principais mudanças ocorridas com a Emenda Constitucional nº 103/2019, no tocante da concessão dos benefícios previdenciários, com ênfase no RGPS. Desse modo partiu do pressuposto, quais foram os fundamentos e argumentos utilizados pelos legisladores na atual reforma. As principais

justificativas que evidenciamos em nosso estudo acerca das alterações apresentadas, foi que ocorreu um grande aumento da população idosa, crescimento da expectativa de vida e os déficits nos cofres públicos.

A revisão da literatura com diferentes países, apontou que o Brasil está sendo considerado o país que possui a mais baixa longevidade com 72.2 anos, e o crescimento da população idosa não foi tão relevante em comparação com a Grécia, Suécia, França, Japão, Islândia e até mesmo o Chile. Além do que, foi analisado as mudanças do sistema previdenciário de modo geral, em especial o aumento gradual da idade mínima para aposentadoria, tempo de contribuição. Além disso a média da idade mínima ficou de 62 a 67 anos e tempo de contribuição mínima de 15 anos e máxima de 40 anos para alcançar 100% do benefício.

Dessa maneira ficou comprovado que os argumentos apresentados pelo governo não ficaram evidenciados nos estudos, não podendo os legisladores comparar o Brasil com outras previdências, uma vez que a realidade da população brasileira é totalmente diferente, principalmente no requisito da expectativa de vida que ficou bem abaixo da média dos demais.

Com destaque na evolução histórica de acordo com entendimento de diversos autores da área, ora mencionados nesse estudo, observa-se que a previdência social obteve mudanças satisfatórias desde o período da implantação da Lei Eloy Chaves até o período de estruturação com o INPS. Porém, com o surgimento da constitucionalização e as reformas implementadas por diversos governos, começaram a surgir os privilégios para determinadas categorias, fato pelo qual, os legisladores viram a necessidade de reformular o sistema previdenciário, com a Emenda Constitucional nº 103/2019, para que evitassem um colapso do próprio sistema.

No desenvolvimento, desse trabalho ficou constatado que a Islândia possui semelhança com sistema de repartição do Brasil, porém o modelo previdenciário dos islandeses foi considerado o melhor sistema previdenciário do mundo, atualmente o governo está enfrentando grandes problemas, pois não sabe onde investir tanto dinheiro arrecadado nos cofres públicos, diferentemente da previdência social do Brasil.

Em razão disso compreendemos que a Emenda Constitucional nº 103 de 2019, foi promulgada com intento de reduzir custos e suprir os déficits remanescentes pelos anos que se passaram.

Ademais, pode-se verificar que a reforma do estado brasileiro, dentro da qual destaca-se a Reforma da Previdência, restringiu a cobertura social e o acesso a esses

benefícios e serviços, trazendo insegurança para a maioria da população brasileira que usufrui destas medidas de proteção social e cobertura.

Portanto, pode-se concluir que o governo necessita-se inserir políticas públicas, conscientizando a sociedade da importância de ser um segurado da previdência social, pois além dos 4 tipos de aposentadorias garantidos na lei, existem vários outros benefícios e serviços que oferecem cobertura desde o nascimento até a morte para os segurados e seus dependentes. Além do que, implantar nas escolas públicas e estaduais, conteúdos que envolvam sobre o tema, pois temos que tirar o estigma da sociedade, que somente por meio da CTPS (Carteira de Trabalho) assinada, bem como empregado que podem contribuir com a previdência social. Bem como demonstrar a esses jovens que o sistema previdenciário brasileiro permite o indivíduo a iniciar as suas contribuições a partir dos 16 anos como estudante e estagiário na modalidade (segurado facultativo), menor aprendiz (na modalidade empregado), dentre vários outros meios para ter acesso aos seus mais diversos benefícios e serviços garantidos constitucionalmente e na legislação previdenciária.

E para futuros estudos sobre o tema, recomenda-se que seja aplicada uma pesquisa de campo, por meio de entrevista ou questionário piloto, voltada para os adolescentes e jovens, a fim de analisar com mais precisão se esse público tem conhecimento do que é a previdência social, a importância de ser um segurado da previdência social, que a previdência é um seguro social, assim como temos seguro de um veículo automotor, e por fim o entendimento acerca de fazer um planejamento da previdência a partir dos 16 anos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. **Curso de Direito Previdenciário**. 5º ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

BLUME, Bruno André. **Países que fizeram reforma previdenciária. 6 países que fizeram uma reforma previdenciária**. Politize, economia internacional. Florianópolis /SC, 2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/reforma-previdenciaria-paises-que-fizeram/>. Acesso em: 09 de maio, 2022.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 09, maio. 2022.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de janeiro de 1923.



Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682-1923.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682-1923.htm). Acesso em: 09 maio, 2022.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 de maio de 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm). Acesso em: 09 maio, 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm) . Acesso em: 9 maio. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm). Acesso em: 9 maio. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.983, 14 de julho de 2000**, que altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 190 – Código Penal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 de julho. 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9983.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9983.htm). Acesso em: 09 de maio. 2022.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº. 20, de 15 de dezembro de 1998**, modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 dez. 1998. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm)> . Acesso em: 9 maio. 2022.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 41, 19 de dezembro de 2003**, modifica os arts. 37,40, 42,48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, regova o inciso IX do § 3 art.12 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19, de Dez. 2003. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm). Acesso em: 9 maio.2022

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 47, 05 de Julho de 2005**, altera os arts,37,40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 de julho. 2005.Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc47.htm). Acesso em: 9 maio.2022

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 70, 29 de março de 2012**, acrescenta art. 6º-A à Emenda Constitucional nº 41, de 2003, para estabelecer critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no serviço público até a data da publicação daquela Emenda Constitucional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 de março de 2012. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc70.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc70.htm). Acesso em: 9 maio.2022

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 88, 07 de maio de 2015**, altera o art.40 da Constituição Federal, relativamente ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral, e acrescenta dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 de maio de 2015. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc88.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc88.htm). Acesso em: 9 maio.2022

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 103, 12 de novembro de 2019**, que altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 de nov. 2019. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm). Acesso em: 9 maio.2022

CALEIRO, **João Pedro. Previdência pode tornar Brasil uma nova Grécia, diz economista**. Revista Exame, Brasil, 2017. Disponível em:

<https://exame.com/economia/previdencia-pode-tornar-brasil-uma-nova-grecia-diz-economista/>. Acesso em:09/05/2022.

CARTA DE CAMPINAS. **Melhor sistema de aposentadoria do mundo segue o modelo do Brasil, que não presta**. Plataforma de Jornalismo,2022. Disponível em:

<https://cartacampinas.com.br/2022/01/melhor-sistema-de-aposentadoria-do-mundo-segue-o-modelo-do-brasil-que-nao-presta/>. Acesso em: 20/05/2022.

CASTRO, C. A. P. de.; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**. 18ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

COSTA, Rodrigo. **Pensão por morte [2022]: Regras, valores, duração e outras informações**. Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://rodrigocosta.com/tudo-sobre-pensao-por-morte/>.

Acesso em: 25/06/2022

CONDSEF.ORG. **Nos últimos 30 anos Brasil já teve seis reformas previdência.** Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.condsef.org.br/noticias/nos-ultimos-30-anos-brasil-ja-teve-seis-reformas-previdencia>. Acesso em: 09/05/2022.

CRUZ, Célio Rodrigues da. **Origem e evolução da Seguridade Social no Brasil.** Jus Brasil, 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/origem-e-evolucao-da-seguridade-social-no-brasil/217784909>. Acesso em: 25/05/2022.

ECONOMUS, Previdência Complementar. **Reforma da Previdência mudança na concessão de pensão por morte.** São Paulo: 28 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.economus.com.br/reforma-da-previdencia-mudanca-na-concessao-de-pensao-por-morte/>. Acesso em 25/06/2022.

FERREIRA, Sérgio Guimaraes. **Sistema de Previdência em países industrializados: A crise e suas soluções.** IPEA, Gov, 2007. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/Arq11\\_Cap04Sistemasprevidencia\\_21.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/Arq11_Cap04Sistemasprevidencia_21.pdf). Acesso em 09/05/2022.

G1. Jornal Globo. **Parlamento da Grécia elege uma mulher como presidente pela primeira vez.** Jornal G1, Globo Mundo, 2020, Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/01/22/parlamento-da-grecia-elege-uma-mulher-como-presidente-pela-primeira-vez.ghtml>. Acesso em 09/05/2022.

G1. Jornal Globo. **Reforma muda cálculo de benefício da Previdência; veja quando você poderá se aposentar e quanto deve receber.** Economia/ notícia, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/11/12/reforma-muda-calculo-de-beneficio-da-previdencia-veja-quando-voce-podera-se-aposentar-e-quanto-deve-receber.ghtml>. Acesso em: 25/06/2022.

G1, Jornal Globo. **REFORMA da Previdência: entenda a proposta aprovada, ponto a ponto.** Jornal G1, Globo/ Economia, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/10/22/reforma-da-previdencia-entenda-ponto-a-ponto-a-proposta-aprovada-em-2o-turno-no-senado.ghtml>. Acesso em: 15/06/2022.

GONÇALVES, Advogados. **Aposentadoria por idade pós reforma da previdência.** Jundiaí/ São Paulo, 2022. Disponível em: <http://www.advgoncalves.com.br/site/index.php/9-institucional/47-pensao-por-morte-pos-reforma>. Acesso em: 15/06/2022.

HORVARTH JR., M. **Direito previdenciário**. 10ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

IBRAHIM, F. Z. **Curso de direito previdenciário**. 21ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

LEFISC-Legislação Fiscal. **Reforma da Previdência Social – EC nº 103-2019- Transição por sistema de pontos- Transição por tempo de contribuição e idade mínima- Transição com fator previdenciário- Pedágio de 50%- Transição com idade mínima e pedágio de 100%- Transição – Aposentadoria por idade RRPS- Parte IV**. Porto Alegre/RS. Disponível em: [https://www.lefisc.com.br/ReformaPrevidenciaria/Materias/transicao\\_previdencia\\_social/index.asp#21](https://www.lefisc.com.br/ReformaPrevidenciaria/Materias/transicao_previdencia_social/index.asp#21). Acesso em 25/06/2022.

MARCHESAN, Ricardo. **O caminho da reforma da previdência**. Bate boca, recuos e polêmicas: a trajetória da Previdência, bandeira do governo Bolsonaro. **Folha Uol, São Paulo, 2019**. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/o-caminho-da-reforma-da-previdencia/#cover>. Acesso em 09/05/2022.

NASCIMENTO, Luciano. **Reforma da Previdência brasileira completa um ano. Governo espera que reforma traga economia de 800 bilhões em 10 anos**. Agência Brasil, Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-11/reforma-da-previdencia-brasileira-completa-um-ano>. Acesso em: 25/06/2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17. ed. rev. atual. e ampl.-Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PRESSE, France. **Confira o que pode mudar com a reforma da previdência na França**. Jornal G1, Globo/Mundo, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/12/12/confira-o-que-pode-mudar-com-a-reforma-da-previdencia-na-franca.ghtml>. Acesso em: 25/06/2022.

VIANNA, J. E. G. **Curso de direito previdenciário**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.