

Aurum
EDITORA



TEMAS DE DIREITO:
ESTUDOS TEÓRICOS E PRÁTICOS

ORGANIZAÇÃO
AURUM EDITORA

Aurum
EDITORA



TEMAS DE DIREITO:

ESTUDOS TEÓRICOS E PRÁTICOS

ORGANIZAÇÃO
AURUM EDITORA

AURUM EDITORA LTDA - 2025

Curitiba – Paraná - Brasil

EDITOR CHEFE

Lucas Gabriel Vieira Ewers

ORGANIZADOR DO LIVRO

Aurum Editora Ltda

EDIÇÃO DE TEXTO

Stefanie Vitoria Garcia de Bastos

EDIÇÃO DE ARTE

Aurum Editora Ltda

IMAGENS DA CAPA

Freepik, Canva.

BIBLIOTECÁRIA

Eliete Marques da Silva

ÁREA DE CONHECIMENTO

Direito

Copyright © Aurum Editora Ltda

Texto Copyright © 2025 Os Autores

Edição Copyright © 2025 Aurum Editora Ltda



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

A responsabilidade pelo conteúdo, precisão e veracidade dos dados apresentados neste texto é inteiramente do autor, não refletindo necessariamente a posição oficial da Editora. O trabalho pode ser baixado e compartilhado, desde que o crédito seja dado ao autor, mas não é permitida a modificação do conteúdo de qualquer forma ou seu uso para fins comerciais.

Todos os manuscritos passaram por uma avaliação duplo-cega, realizada pelos membros do Conselho Editorial, e foram aprovados para publicação com base em critérios de imparcialidade e objetividade acadêmica.

A Aurum Editora se compromete a manter a integridade editorial em todas as fases do processo de publicação, prevenindo plágio, dados ou resultados fraudulentos, e assegurando que interesses financeiros não afetem os padrões éticos da publicação. Qualquer suspeita de má conduta científica será verificada com atenção aos princípios éticos e acadêmicos.

CORPO EDITORIAL

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos - Doutor em Letras pela Universidade Federal da Paraíba

Adriano Rosa da Silva - Mestre em História Social pela Universidade Federal Fluminense

Alessandro Sathler Leal da Silva - Doutor em Educação pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Alex Lourenço dos Santos - Doutorando em Geografia pela Universidade Federal de Catalão

Alisson Vinicius Skroch de Araujo - Editor Independente - Graduado em Criminologia pelo Centro Universitário Curitiba

Alline Aparecida Pereira - Doutora em Psicologia pela Universidade Federal Fluminense

Allysson Barbosa Fernandes - Mestre em Comunicação, Linguagens e Cultura pela Universidade da Amazônia

Ayla de Jesus Moura - Mestra em Educação Física pela Universidade Federal do Vale do São Francisco

Blue Mariro - Doutorando em Geografia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Camila Aparecida da Silva Albach - Doutoranda em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa

Carina Mandler Schmidmeier - Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Carolline Nunes Lopes - Mestra em Psicologia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro

Dandara Christine Alves de Amorim - Doutoranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina

Daniel da Rocha Silva - Mestre em Letras pela Universidade Federal de Sergipe

Daniel Rodrigues de Lima - Mestre em História pela Universidade Federal do Amazonas.

Edson Campos Furtado - Doutor em Psicologia - Área de Concentração: Estudos da Subjetividade pela Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.

Elane da Silva Barbosa - Doutora em Educação pela Universidade Estadual do Ceará

Fabio José Antonio da Silva - Doutor em Educação Física pela Universidade Estadual de Londrina.

Fabricio do Nascimento Moreira - Doutorando em Administração pela Universidade Federal do Rio de Janeiro

Felipe Antônio da Silva - Graduado em Direito pelo Centro Universitário Unihorizontes

Felipe Martins Sousa - Mestrando em Ciência e Tecnologia Ambiental pela Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Brasil.

Francisco Welton Machado - Editor Independente - Graduado em Geografia pela Universidade Estadual do Piauí

Gabriella de Moraes - Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais

Gleyson Martins Magalhães Reymão - Mestre Profissional em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para a Inovação pelo Instituto Federal do Pará

Gustavo Boni Minetto - Mestrando em Educação, Linguagens e Tecnologia pela Universidade Estadual de Goiás

Ítalo Rosário de Freitas - Doutorando em Biologia e Biotecnologia de Microrganismos pela Universidade Estadual de Santa Cruz

Itamar Victor de Lima Costa - Mestre em Desenvolvimento de Processos Ambientais pela Universidade Católica de Pernambuco

João Vitor Silva Almeida - Graduado em Gestão de Cooperativas pela Universidade Federal do Tocantins

José Bruno Martins Leão - Doutor em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino

José Cláudio da Silva Júnior - Mestrando em Ciências da Saúde pela Universidade de Pernambuco

José Leonardo Diniz de Melo Santos - Mestre em Educação, Culturas e Identidades pela Universidade Federal Rural de Pernambuco

José Marciel Araújo Porcino - Graduado em Pedagogia pela Universidade Federal da Paraíba, UFPB, Brasil.

José Neto de Oliveira Felipe - Doutorando em Ensino de Ciências Exatas - PPGECE - Universidade do Vale do Taquari - UNIVATES, UNIVATES, Brasil.

Júlio Panzera Gonçalves - Doutor em Ciências pela Universidade Federal de Minas Gerais

Luan Brenner da Costa - Editor Independente - Graduado em Enfermagem pela Fundação Herminio Ometto

Lucas Matheus Araujo Bicalho - Mestrando em Historia pela Universidade Estadual de Montes Claros, UNIMONTES, Brasil.

Lucas Pereira Gandra - Doutor em Educação em Ciências pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Luciano Victor da Silva Santos - Mestrando em Hotelaria e Turismo pela Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Brasil.

Luís Paulo Souza e Souza - Doutor em Saúde Pública pela Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.

Luzia Eleonora Rohr Balaj - Doutoranda em Música pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Magno Fernando Almeida Nazaré - Mestre em Educação Profissional e Tecnológica pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão

Maickon Willian de Freitas - Mestre em Ciências Biológicas pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho

Maikon Luiz Mirkoski - Mestre Profissional em Matemática em Rede Nacional pela Universidade Estadual de Ponta Grossa

Mailson Moreira dos Santos Gama - Doutorando em História pela Universidade Federal de Minas Gerais

Marcela da Silva Melo - Mestre em Avaliação de Políticas Públicas pela Universidade Federal do Ceará

Marcos Scarpioni - Doutorando em Ciência da Religião pela Universidade Federal de Juiz de Fora

Marilha da Silva Bastos - Mestranda em Educação Brasileira pela Universidade Federal do Ceará

Mario Marcos Lopes - Doutorando em Educação pela Universidade Federal de São Carlos

Mateus Henrique Dias Guimarães - Mestre em Enfermagem na Atenção Primária à Saúde pela Universidade do Estado de Santa Catarina

Mirna Liz da Cruz - Editora Independente - Graduada em Odontologia pela Universidade Federal de Goiás

Newton Ataíde Meira - Mestrando em Desenvolvimento Social pela Universidade Estadual de Montes Claros

Osorio Vieira Borges Junior - Doutorando em História pela Universidade Federal de Minas Gerais

Pedro Carlos Refkalefsky Loureiro - Doutorando em Comunicação, Cultura e Amazônia pela Universidade Federal do Pará, UFPA, Brasil.

Plinio da Silva Andrade - Mestrando em Ciências da Educação pela Universidade Leonardo Da Vinci

Priscila da Silva de Souza Bertotti - Editora Independente - Graduada em Biomedicina pelo Centro Universitário UniOpet

Rafael José Kraisch - Doutorando em Neurociências pela Universidade Federal de Santa Catarina

Rodrigo de Souza Pain - Doutor em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Rogério de Melo Grillo - Doutor em Educação Física pela Universidade Estadual de Campinas

Ryan Dutra Rodrigues - Editor Independente - Graduado em Psicologia pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas

Salatiel Elias de Oliveira - Doutor em Apostilamento de Reconhecimento de Título pela Universidade do Oeste Paulista

Sebastião Lacerda de Lima Filho - Doutorando em Medicina Translacional pela Universidade Federal do Ceará

Silvio de Almeida Junior - Doutor em Promoção de Saúde pela Universidade de Franca

Swelen Freitas Gabarron Peralta - Doutoranda em Educação pela Universidade Tuiuti do Paraná

Talita Benedcta Santos Künast - Doutoranda em Biodiversidade e Biotecnologia pela Universidade Federal de Mato Grosso

Tályta Carine da Silva Saraiva - Mestra em Agronomia pela Universidade Federal do Piauí

Thiago Giordano de Souza Siqueira - Doutor em Ciência da Informação pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho

Thiago Silva Prado - Doutor em Educação pela Universidade Estadual de Maringá

Valquíria Velasco - Doutora em História Comparada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Brasil.

Victor José Gumba Quibutamene - Mestrando em Letras pela Universidade Federal do Rio Grande, FURG, Brasil.

Vinicius Valim Pereira - Doutor em Zootecnia pela Universidade Estadual de Maringá, UEM, Brasil.

Wilson Moura - Doutor em Psicologia pela Christian Business School

Yohans de Oliveira Esteves - Doutor em Psicologia pela Universidade Salgado de Oliveira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Temas de direito [livro eletrônico] : estudos
teóricos e práticos / organização Aurum
Editora. -- Curitiba, PR : Aurum Editora, 2026.
PDF

Vários autores.
Bibliografia
ISBN 978-65-83849-62-5

1. Direito - Coletâneas I. Aurum Editora.

26-342084.0

CDU-34(082)

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito : Coletâneas 34(082)

Eliete Marques da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9380

Aurum Editora Ltda
CNPJ: 589029480001-12
contato@aurumeditora.com
(41) 98792-9544
Curitiba - Paraná

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Aurum Editora DECLARA, para fins de direitos, obrigações e aspectos legais ou metodológicos, que:

Esta publicação representa apenas uma transferência temporária dos direitos autorais, conferindo o direito de publicação e reprodução dos materiais. A Editora não assume responsabilidade pela autoria dos manuscritos publicados, conforme as disposições da Lei de Direitos Autorais (Lei 9610/98), do art. 184 do Código Penal e do art. 927 do Código Civil. O(s) autor(es) são exclusivamente responsáveis por garantir a conformidade com as questões de direitos autorais e outros aspectos legais, isentando a Editora de quaisquer responsabilidades civis, administrativas ou criminais que possam ocorrer.

Autoriza-se a **DIVULGAÇÃO DO TRABALHO** pelo(s) autor(es) em palestras, cursos, eventos, programas de mídia e televisão, desde que o devido reconhecimento da autoria e edição seja dado, sem fins comerciais, e que os **CRÉDITOS** à Aurum Editora sejam devidamente apresentados. A omissão ou exclusão dessas informações será de responsabilidade do(s) autor(es) e da editora.

Todos os e-books são de acesso aberto, portanto, não devem ser vendidos em sites, plataformas de comércio eletrônico ou qualquer outro meio, seja virtual ou físico. Assim, não há transferência de direitos autorais para os autores, uma vez que o formato não gera outros direitos além dos usos didáticos e publicitários da obra, a qual pode ser acessada a qualquer momento.

Todos os membros do Conselho Editorial atuam de forma voluntária, sendo graduados ou pós-graduados em suas respectivas áreas.

A Aurum Editora não autoriza a venda ou compartilhamento dos nomes, e-mails e quaisquer outros dados pessoais dos autores, exceto para a divulgação desta obra, em conformidade com o Marco Civil da Internet, a Lei Geral de Proteção de Dados e a Constituição da República Federativa.

DECLARAÇÃO DO AUTOR

O autor deste trabalho DECLARA, para os fins seguintes, que:

Não possui nenhum interesse comercial que possa gerar conflito em relação ao conteúdo publicado;

Declara ter se envolvido ativamente na elaboração do manuscrito, preferencialmente nas seguintes etapas: Desenvolvimento do estudo, e/ou coleta de dados, e/ou análise e interpretação dos dados, redação do artigo ou revisão para garantir a relevância intelectual do material e aprovação final do manuscrito para envio;

Certifica que o texto publicado está completamente livre de dados falsificados ou resultados fraudulentos, bem como de falhas relacionadas à autoria;

Confirma que fez a citação correta e a devida referência a todos os dados e interpretações oriundas de outras pesquisas;

Reconhece que todas as fontes de financiamento que possam ter sido recebidas para a realização da pesquisa foram devidamente declaradas;

Autoriza a edição do trabalho, incluindo registros de catálogo, ISBN, DOI e outros indexadores, design gráfico e criação de capa, layout interno, além do lançamento e divulgação de acordo com os critérios estabelecidos pela Aurum Editora.

AUTORES



Alex Salviano da Silva
Bruno Souza dos Santos
Clayton Alexandre Zocarato
Danielle Rodrigues Felix
Erica Daniela Alves de Almeida Santos
Fernando Henrique Dutra
Gabriel Maçalai
Gustavo Abrahão dos Santos
Jacilene Dantas Viana
Luiz Ricardo Ramalho de Almeida
Maria Eduarda Seemann
Monise Rosa de Camargos
Pedro Henrique Vila Nova Figueredo
Rawel Maycon Silva Nunes
Raynna Pereira Benevides
Sergio Cardoso Júnior

SUMÁRIO

Capítulo 1

DISTINGUISH INCONSTITUCIONAL: A EROSÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA NA MATÉRIA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Pedro Henrique Vila Nova Figueredo.



  <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-001>

.....1-32

Capítulo 2

GOVERNANÇA E EFICIÊNCIA ECONÔMICA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: UMA ANÁLISE DO IMPACTO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES NO BRASIL E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A SUSTENTABILIDADE FISCAL

Alex Salviano da Silva.



  <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-002>

.....33-42

Capítulo 3

A NOVA LEI GERAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL (LEI Nº 15.190/2025): EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E O DESAFIO DA IRREVERSIBILIDADE DO DANO

Gustavo Abrahão dos Santos.



  <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-003>

.....43-60

Capítulo 4

A EFICÁCIA DAS PENAS ALTERNATIVAS FRENTE À FALÊNCIA DO MODELO TRADICIONAL DO CÁRCERE

Maria Eduarda Seemann.



  <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-004>

.....61-81

Capítulo 5

A RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO DIANTE DO PRINCÍPIO DA HUMANIZAÇÃO DAS PENAS

Monise Rosa de Camargos, Raynna Pereira Benevides, Danielle Rodrigues Felix e Fernando Henrique Dutra.



  <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-005>

.....82-100

Capítulo 6

CONTRATO DE TRABALHO: ELEMENTOS, ALTERAÇÕES, PROTEÇÃO E EXTINÇÃO

Gabriel Maçalai.



  <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-006>

.....101-111

Capítulo 7

MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: FUNDAMENTOS JURÍDICOS, NATUREZAS DO TERCEIRO SETOR E COMPLIANCE NAS PARCERIAS PÚBLICAS

Sergio Cardoso Júnior.



  <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-007>

.....112-129

Capítulo 8

RECONHECIMENTO DA SOCIOAFETIVIDADE APÓS A MORTE NAS SUCESSÕES

Erica Daniela Alves de Almeida Santos, Rawel Maycon Silva Nunes, Danielle Rodrigues Felix e Fernando Henrique Dutra.



  <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-008>

.....130-145

Capítulo 9

APRENDIZAGEM BASEADA EM PROJETOS NO ENSINO JURÍDICO: RELATO DE EXPERIÊNCIA NA DISCIPLINA DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Bruno Souza dos Santos, Jacilene Dantas Viana e Luiz Ricardo Ramalho de Almeida.



  <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-009>

.....146-157

Capítulo 10

O ESTADO DE DIREITO NO BRASIL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA, FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS E PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS


Clayton Alexandre Zocarato.

  <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-010>

.....158-165

DISTINGUISH INCONSTITUCIONAL: A EROSÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA NA MATÉRIA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

DISTINGUISHING UNCONSTITUTIONAL: THE EROSION OF THE COMPREHENSIVE PROTECTION OF CHILDREN IN MATTERS OF RAPE OF VULNERABLE INDIVIDUALS

 <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-001>

Pedro Henrique Vila Nova Figueredo

Pós-graduado em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica - PUC/RJ e Pós-graduado em Direito Público pela Universidade São Judas Tadeu
E-mail: pedrovilanova.jus@gmail.com

RESUMO

O presente capítulo examina a evolução recente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na aplicação da técnica do *distinguishing* ao artigo 217-A do Código Penal, especialmente no período compreendido entre 2023 e 2025. Observa-se que determinadas decisões passaram a reconhecer hipóteses de afastamento da incidência típica do delito de estupro de vulnerável com fundamento em circunstâncias fáticas específicas, como a existência de vínculo afetivo, diferença etária reduzida entre os envolvidos e constituição de núcleo familiar. A partir de referencial teórico ancorado na teoria dos precedentes e da argumentação jurídica, notadamente em Frederick Schauer, Neil MacCormick, Maria Berenice Dias e Robert Alexy, entre outros, o estudo analisa os critérios de constitucionalidade e validade do *distinguishing* e sua compatibilidade com a estrutura normativa do tipo penal em questão. O trabalho dialoga, ainda, com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativa à proteção integral da criança prevista no artigo 227 da Constituição Federal, incluindo decisões proferidas em habeas corpus que reafirmam a natureza objetiva da vulnerabilidade etária para fins penais. São examinados, entre outros precedentes, o REsp 1.480.881/PI (Tema Repetitivo 918), que deu origem à Súmula 593 do STJ, bem como decisões posteriores noticiadas nos Informativos 777 (2023) e 820 (2024), além do REsp 1.977.165/MS., a fim de mapear eventuais reconfigurações interpretativas no tratamento jurídico da vulnerabilidade etária. A análise busca verificar se a utilização do *distinguishing* nesses precedentes mantém coerência com os parâmetros teóricos que legitimam a técnica, com a sistemática constitucional de proteção integral e com o teste de proporcionalidade. Ao final, propõe-se, como alternativa interpretativa, a preservação da tipicidade sempre que presentes os elementos objetivos do tipo penal, com eventual consideração das particularidades fáticas no âmbito da culpabilidade e da dosimetria da pena, de modo a compatibilizar segurança jurídica, coerência jurisprudencial e individualização da resposta penal.

Palavras-chave: Distinguishing; Estupro de vulnerável; Direitos fundamentais; Proteção integral da criança.

ABSTRACT

This chapter examines the recent evolution of the Superior Court of Justice's jurisprudence in applying the distinguishing technique to Article 217-A of the Penal Code, especially in the period between 2023 and 2025. It observes that certain decisions have begun to recognize instances where the crime of rape of a vulnerable person is not applicable based on specific factual circumstances, such as the existence of an affective bond, a small age difference between those involved, and the formation of a family unit. Using a theoretical framework anchored in precedent theory and legal argumentation, notably in the works of Frederick Schauer, Neil MacCormick, Maria Berenice Dias, and Robert Alexy, among others, the study analyzes the criteria for the constitutionality and validity of *distinguishing* and its compatibility with the normative structure of the penal type in question. The work also engages with the jurisprudence of the Supreme Federal Court regarding the comprehensive protection of children as provided for in Article 227 of the Federal Constitution, including decisions issued in habeas corpus proceedings that reaffirm the objective nature of age-related vulnerability for penal purposes. This study examines, among other precedents, REsp 1.480.881/PI (Repetitive Theme 918), which gave rise to STJ Precedent 593, as well as subsequent decisions reported in Bulletins 777 (2023) and 820 (2024), in addition to REsp 1.977.165/MS, in order to map possible interpretative reconfigurations in the legal treatment of age-related vulnerability. The analysis seeks to verify whether the use of distinguishing in these precedents maintains coherence with the theoretical parameters that legitimize the technique, with the constitutional system of integral protection, and with the proportionality test. Finally, it proposes, as an interpretative alternative, the preservation of typicality whenever the objective elements of the criminal type are present, with possible consideration of factual particularities within the scope of culpability and sentencing, in order to reconcile legal certainty, jurisprudential coherence, and individualization of the penal response.

Keywords: Distinguishing; Rape of a vulnerable person; Fundamental rights; Comprehensive protection of children.

1 INTRODUÇÃO

1.1 O PROBLEMA JURÍDICO E SUA URGÊNCIA

A conhecida afirmação de Mario Quintana de que “as crianças não brincam de brincar, elas brincam de verdade” oferece metáfora precisa para a responsabilidade institucional que recai sobre o Poder Judiciário. Se a infância se vive em intensidade e realidade próprias, não há espaço para que o sistema de

justiça trate suas garantias como campo de experimentação hermenêutica. A atuação jurisdicional, orientada por função técnica, humanista e estruturalmente vinculada à normatividade constitucional, exige coerência metodológica e compromisso com a integridade do ordenamento. Nesse contexto, o fenômeno de erosão jurisprudencial não pode ser compreendido como desvio episódico ou anomalia circunstancial na experiência brasileira: Trata-se, antes, de manifestação de problema metodológico estrutural, consistente no emprego de técnica hermenêutica legítima quando aplicada com rigor, mas progressivamente esvaziada dos critérios formais e materiais que lhe conferem sustentação teórica e validade institucional.

Entre janeiro de 2023 e maio de 2024, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu sucessivas decisões afastando a tipicidade do artigo 217-A do Código Penal em casos que apresentavam características inconstantemente identificadas como "peculiares". O Informativo 777 do STJ, de 16 de maio de 2023, noticia julgamento em que a Corte reconheceu "distinguishing quanto ao Tema 918/STJ" em caso envolvendo réu de dezenove anos e vítima de doze anos. Posteriormente, o Informativo 820, de agosto de 2024, registra reconhecimento de "atipicidade" quando "as circunstâncias fáticas verificadas (consentimento da família da vítima, inclusive abrigando o casal por período de tempo, e a manutenção do relacionamento até os dias atuais, inclusive com nascimento de filho fruto da relação) indicam que o bem jurídico tutelado não foi vulnerado".

Nesse cenário, merece destaque decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferida no Processo 0003893-17.2024.8.13.0035, pela 9ª Câmara Criminal Especializada, que absolveu acusado sob o fundamento de existência de vínculo afetivo com a vítima de doze anos, supostamente consentido pelos genitores e caracterizado como relação estável, ainda que, naturalmente se espere recurso de um acórdão assim, cabe indicar que mesmo recorrido o acórdão foi publicado. Para tanto, reconheceu ausência de violência ou coação e atribuiu relevância à aquiescência familiar e à configuração de vida em comum, inclusive com nascimento de filho, para afastar a tipicidade. A decisão ensejou reação institucional, com interposição de recurso pelo Ministério Público de Minas Gerais e abertura de apuração pelo Conselho Nacional de Justiça, evidenciando a densidade jurídica e social da controvérsia.

A atuação do TJMG, serve de exemplo central para demonstrar apenas como órgão de segundo grau, insere-se em dinâmica estrutural de influência jurisprudencial do STJ, a quem incumbe a função de uniformização da interpretação da legislação federal. A invocação do distinguishing pelo tribunal mineiro, ainda que formalmente apresentada como técnica de diferenciação de precedentes, revela tensão metodológica com a orientação consolidada no âmbito repetitivo. Essa tensão não é meramente episódica. Ela projeta, no plano infraconstitucional, o debate mais amplo sobre os limites hermenêuticos da flexibilização de normas penais protetivas e sobre a necessidade de preservação da coerência sistêmica diante da centralidade constitucional da proteção integral da criança.

Estas decisões contrastam dramaticamente com decisão paradigmática do próprio tribunal em REsp

1.480.881/PI, julgado em 26 de agosto de 2015 pela Terceira Seção do STJ, sob relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, pelo rito de recursos repetitivos. Naquela ocasião, a Corte cristalizou orientação, posteriormente codificada em Súmula 593, em 25 de outubro de 2017 – segundo a qual "o crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente", mas para além disso afronta o controle difuso de constitucionalidade em sentido erga omnes exercido pelo Supremo Tribunal Federal em matérias do mesmo tipo.

O reconhecimento institucional do próprio STJ na decisão de 2015 era inequívoco quanto ao fundamento: não se ignora que a norma do art. 217-A do Código Penal objetiva tutelar não só a dignidade sexual da vítima, mas também o saudável crescimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes.

2 A TÉCNICA DO DISTINGUISHING: GENEALOGIA, TEORIA E CRITÉRIOS DE VALIDADEZ

2.1 ORIGEM HISTÓRICA E DESENVOLVIMENTO TEÓRICO

O distinguishing emerge como resposta a problema epistemológico fundamental no direito: como manter autoridade de precedentes sem permitir rigidez que paralise evolução jurisprudencial. Conforme demonstra extensa literatura jurídica, particularmente sínteses como a da Stanford Encyclopedia of Philosophy dedicada a "Precedent and Analogy in Legal Reasoning"⁵, a técnica desenvolveu-se na jurisprudência inglesa a partir do século XIII mediante reconhecimento de que diferenças factuais entre casos podiam justificar afastamento de ratio decidendi precedente.

Tecnicamente, distinguishing diferencia-se de overruling (revogação): o primeiro afirma inaplicabilidade sem questionar validade do precedente; o segundo declara invalidade da decisão anterior. Como observa Frederick Schauer em sua obra fundamental "Playing by the Rules" (1991), distinguishing representa operação retórica de demonstração que fatos de caso novo são materialmente distintos daqueles que fundamentaram o ratio do precedente, tornando-o inaplicável.

Neil MacCormick, em "Legal Reasoning and Legal Theory" (1978), estabeleceu teoria sofisticada segundo a qual raciocínio jurídico não se reduz a operação subsuntiva mecânica, mas envolve análise de comparabilidade entre casos, distinção de relevância material e argumentação sobre princípios subjacentes⁷. Esta abordagem permitiu reconhecer distinguishing não como artifício casuístico, mas como exercício legitimado de hermenêutica jurídica.

No Brasil, incorporação formal do distinguishing acelerou-se através do constitucionalismo de 1988. Artigo 102, § 2º da Constituição Federal estabeleceu que "as decisões do Supremo Tribunal Federal [...] têm efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário". Posteriormente, Lei

13.105/2015 (Código de Processo Civil) institucionalizou expressamente a doutrina de precedentes em seus artigos 926 e 927. O STJ, por sua natureza de tribunal de uniformização da jurisprudência, naturalmente incorporou metodologia de distinguishing como ferramenta para manutenção simultânea de autoridade vinculativa e evolução jurisprudencial.

2.2 FUNDAÇÃO TEÓRICA DA LEGITIMIDADE DO DISTINGUISHING

Conforme teoria contemporânea de direitos fundamentais de Robert Alexy, desenvolvida em "Teoría de los Derechos Fundamentales" (1985, tradução para português: Malheiros, 2017), direitos fundamentais frequentemente entram em colisão. Alexy sustenta que nem toda colisão deve ser resolvida mediante regra fixa de preferência⁹. Ao contrário, mediante teste de proporcionalidade, os tribunais devem avaliar se restrição a um direito fundamental, em contexto específico, justifica-se por prevalência de outro direito fundamental.

Neste contexto teórico, distinguishing cumpre função legítima: permite que tribunal reconheça validade geral de precedente ("princípio A aplica-se") simultaneamente com afastamento contextual ("mas não neste caso porque fatos X e Y estão presentes"). Tal operação é constitucionalmente necessária porque pressupõe colisão autêntica entre princípios fundamentais que, na hipótese concreta, exige sopesamento.

Contudo, e isto é crucial, tal colisão autêntica deve satisfazer condições formais de estruturação racional. Conforme Virgílio Afonso da Silva em obra canônica "Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia" (2009, Malheiros), a ponderação de direitos fundamentais "não é livre". Sujeita-se a critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, sobre os quais se retornará na seção 4.

Portanto: distinguishing é legítimo quando (a) reconhece colisão autêntica entre direitos fundamentais de mesma hierarquia constitucional, (b) estabelece critérios replicáveis que permitiriam outro tribunal chegar a conclusão idêntica, e (c) demonstra, mediante teste de proporcionalidade, que restrição ao direito precedentemente protegido é justificada por prevalência de outro direito.

2.3 CRITÉRIOS DE VALIDEZ PARA DISTINGUISHING

Doutrina jurídica consolidada, particularmente em obra de Schauer "Thinking Like a Lawyer" (2009), identifica que distinguishing legítimo requer satisfação de múltiplos critérios:

Critério 1 – Relevância Jurídica da Diferença Factual: A distinção alegada entre caso novo e precedente não pode ser meramente factual. Deve ser juridicamente relevante para a aplicação da norma em questão. Exemplo: se precedente versa sobre roubo a residência em zona urbana, distinção quanto a roubo a propriedade rural pode ser juridicamente relevante se estrutura de vulnerabilidade da vítima, modo operandi do delito ou contexto de segurança diferem

materialmente. Inversamente, distinção baseada em "réu possui deficiência visual" em crime que não tipicamente envolve elementos visuais carece de relevância jurídica.

Critério 2 – Externalidade da Mudança Normativa: A mudança de premissa jurídica que justifica distinguishing deve ser externa ao tribunal julgador, isto é, deve derivar de decisão de tribunal hierarquicamente superior, mudança legislativa, ou evolução doutrinária consolidada. Quando tribunal distingue com fundamento em decisão sua própria anterior contrária – isto é, sem mudança normativa externa verificável – comete violação metodológica. Exemplo: se STJ decidiu que X é direito fundamental absoluto, tribunal inferior não pode distinguir caso novo alegando que "neste caso, contexto é especial", pois isto importaria em negação casuística do que a Corte estabeleceu como absoluto.

Critério 3 – Replicabilidade de Critérios Utilizados: Para evitar que distinguishing devolva ao direito caráter puramente particularista, critérios utilizados devem permitir que outro tribunal, nas mesmas circunstâncias, chegasse a conclusão idêntica. Critério objetivo (p.ex.: "agente tinha deficiência cognitiva diagnosticada por perícia específica") é replicável. Critério subjetivo (p.ex.: "juiz sentiu que caso era excepcional") é não replicável e, portanto, ilegítimo.

Critério 4 – Respeito à Hierarquia Constitucional de Normas: Quando precedente repousa sobre norma constitucional que institui direito fundamental com caráter não relativizável, distinguishing não pode enfraquecer tal proteção mediante alegação de "particularidades". A razão é lógica: se Constituição afirma que direito X é "absoluto" (no sentido de que não comporta exceção normativa), tribunal não pode através de distinguishing casuístico criar exceções que a própria Constituição vedou.

Estes quatro critérios, identificados pela doutrina jurídica de matriz anglo-saxônica e incorporados pela teoria contemporânea de direitos fundamentais, permitem distinguir entre distinguishing legítimo (operação racional, metodologicamente estruturada) e seu abuso (manipulação casuística de precedentes).

2.4 ABUSO DE DISTINGUISHING: PATOLOGIAS DO MÉTODO

Crítica jurídica consolidada identifica várias formas de abuso do distinguishing, que podem ser categorizadas:

- a) **Distinguishing Erosivo:** Aplicação reiterada de distinguishing ao mesmo precedente, cada caso invocando "peculiaridade" diversa, até esvaziar completamente conteúdo normativo do precedente. Schauer refere-se a este fenômeno como "death by a thousand qualifications"¹³. Exemplo: Súmula 593 do STJ afirma que consentimento é irrelevante. Após Súmula: caso A distingue porque "havia vínculo afetivo"; caso B porque "pais consentiram"; caso C porque "houve prole comum". Após série destes, Súmula 593 permanece formalmente válida mas

praticamente vazia.

- b) **Distinguishing Pretextual:** Alegação de diferença factual que não é juridicamente relevante para a norma em questão. Exemplo: "precedente julgou homem de 22 anos; neste caso agente tem 20 anos". A idade do agente não é elemento típico do artigo 217-A (que incide com base na idade da vítima); logo, diferença não é juridicamente relevante.
- c) **Distinguishing Contrafactual:** Utilização de critérios que contradizem a própria ratio do precedente. Exemplo: precedente afirma que "vulnerabilidade é absoluta, não admite prova em contrário"; distinguishing alegado: "mas neste caso havia consentimento e vínculo afetivo, logo vulnerabilidade foi relativizada". Isto contradiz frontalmente a proposição anterior.
- d) **Distinguishing sem Fundamentação Estruturada:** Mera afirmação de que caso é "diferente" sem demonstração de (a) qual é a diferença relevante, (b) por que essa diferença justifica afastamento da norma precedente, (c) como critério seria aplicado em futuro análogo. Representa forma não racional de exercício do poder de dizer direito.

3 A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA COMO NORMA FUNDAMENTAL NÃO RELATIVIZÁVEL

3.1 O ARTIGO 227 DA CF/88: NORMATIVIDADE E FORÇA VINCULATIVA

Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, estabelece:

"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."

Sobre a normatividade deste dispositivo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é clara. Em diversos julgados, particularmente em decisão do Ministro Celso de Mello em matéria de direitos sociais de crianças, a Corte afirmou que artigo 227 não é norma meramente programática ou orientadora¹⁴. Constitui direito fundamental com aplicabilidade imediata e eficácia plena, conforme § 1º do artigo 5º da própria Constituição.

Maria Berenice Dias (2021) sustenta que a proteção integral de crianças e adolescentes não constitui orientação subsidiária ou recomendação programática do ordenamento jurídico constitucional. Representa, ao contrário, princípio fundamental que estrutura toda hermenêutica jurídica. Maria Berenice Dias sustenta que princípios constitucionais como dignidade, igualdade, liberdade e proteção integral transcendem divisões disciplinares, aplicando-se indistintamente a todos os ramos do direito com caráter imperativo. Conforme sua análise, estes princípios não comportam relativização conforme contexto específico ou

preferência interpretativa. Funcionam, antes, como estrutura orientadora que vincula o intérprete a valores que transcendem avaliações casuísticas.

A expressão "com absoluta prioridade" é determinante. Não significa simplesmente "prioridade elevada" ou "preferência geral". Conforme doutrina especializada, particularmente em trabalhos de Flávia Piovesan sobre direitos humanos de crianças¹⁵, "prioridade absoluta" significa que em qualquer conflito entre direitos colidentes, quando um deles for direito de criança, este deve prevalecer como questão de princípio constitucional, não de avaliação casuística de interesses. Nesse sentido também cabe mencionar que conforme Hartung em sua tese (2019, p.269) a proteção integral, doutrina originariamente constitucional, fora inaugurada com o termo "absoluta prioridade", dado que tal soma de palavras não aparece em nenhum outro momento da Constituição Brasileira de 1988.

Essa proteção especial e abrangente contra todas as formas de violência, tendo em vista sua condição de indivíduos em estágio peculiar de desenvolvimento, entendimento consolidado em tratados e normativas dos sistemas regionais e internacionais de direitos humanos. No plano constitucional, são titulares de direitos fundamentais pelo simples fato do nascimento, independentemente de idade ou de suposta capacidade de invocá-los por conta própria, uma vez que tal aferição de capacidade fática não se aplica ao Direito Constitucional, inclusive para fins de acesso aos remédios constitucionais (Hartung, 2019,p.266). O autor aponta que análises fundadas em pressupostos adultocêntricos ignoram que a criança realiza e frui seus direitos de modo próprio e diverso do adulto, e que nem todo direito fundamental exige invocação ativa por parte de seu titular, como ocorre com o direito de ser cuidada e criada livre de negligência, discriminação, exploração, violência e opressão. Nesse sentido, qualquer interferência na forma infantil de expressar e exercer direitos fundamentais pode comprometer gravemente o desenvolvimento sadio e integral da criança, pois suas manifestações, ainda que elementares sob a perspectiva adulta, como chorar, engatinhar, balbuciar, brincar ou expressar opiniões, são indispensáveis ao desenvolvimento humano e, quando suprimidas por ação ou omissão, configuram violações de direitos fundamentais que devem ser tratadas com igual seriedade.

Esse reconhecimento de que as manifestações infantis constituem expressões legítimas de direitos fundamentais, cuja supressão configura violação a ser levada a sério pelo ordenamento jurídico, encontra desdobramento concreto na resposta do sistema de justiça brasileiro às situações em que a vulnerabilidade da criança é mais acentuada. Se no plano teórico e normativo a Doutrina da Proteção Integral exige que o direito enxergue a criança a partir de sua própria condição e não através de filtros adultocêntricos, no plano jurisprudencial essa mesma lógica impõe que o Estado atue de forma robusta e incondicional na tutela de sua integridade, especialmente diante de condutas que atingem o núcleo essencial de seu desenvolvimento. É nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal tem construído e reafirmado uma orientação voltada à proteção absoluta das crianças menores de quatorze anos contra a violência sexual, vedando interpretações

que, ao relativizar a tutela penal com base em categorias pensadas para o universo adulto, acabariam por reproduzir, no campo jurídico, exatamente o adultocentrismo que o direito constitucional da criança busca superar.

O STF consolidou, em grau crescente de precedência, uma orientação jurisprudencial que reforça a inviolabilidade da tutela penal e constitucional conferida às crianças menores de quatorze anos. Em decisões recentes, a Corte reafirmou que qualquer ato sexual praticado com pessoa nessa faixa etária subsume-se, em regra, ao tipo previsto no art. 217-A do Código Penal, de modo independente de alegado consentimento, vínculo afetivo ou experiência sexual prévia da suposta vítima. Esse entendimento foi explicitado, entre outras decisões, no Agravo Regimental identificado como AgR-segundo 1.319.028 (julgado em junho de 2024) e reiterado em sede de habeas corpus no processo HC 262747-AgR (decidido em novembro/dezembro de 2025), nos quais o Tribunal consignou que, tratando-se de menor de quatorze anos, “não há sequer suporte ético para caminho hermenêutico diverso” e que o consentimento da vítima é irrelevante diante da presunção absoluta de violência. As teses firmadas encontram também apoio em precedente do Plenário do Tribunal, no Habeas Corpus 123.971 (relator: Ministro Roberto Barroso, julgamento de 25 de fevereiro de 2016), que aplicou o princípio da proibição de proteção deficiente para autorizar a tutela penal pública sempre que a aplicação literal de dispositivo infraconstitucional viesse a paralisar a proteção constitucional da criança prevista no art. 227 da Constituição.

A posição do Supremo Tribunal Federal funda-se em dois vetores hermenêuticos e constitucionais. O primeiro tem natureza material: a proteção integral da criança, estabelecida no art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, impõe ao Estado o dever de adotar medidas efetivas de prevenção, responsabilização e reparação em face de violações sexuais contra menores, traduzindo-se, no plano penal, em presunções jurídicas protetivas que excluem a relevância do consentimento. O segundo é institucional: enquanto órgão de superposição responsável pela uniformização da interpretação constitucional, o Tribunal atua para evitar decisões contraditórias que resultem em diferença substancial de proteção entre vítimas em situação equivalente, em respeito à efetividade dos direitos fundamentais e à segurança jurídica.

Em termos práticos, a doutrina e a jurisprudência constitucionais apontam que a técnica do *distinguishing*, legítima enquanto expediente de controle de precedentes quando fundada em diferença fática ou jurídica materialmente relevante e replicável, não pode ser mobilizada de modo a reduzir a eficácia de normas constitucionais de proteção especial. Quando o *distinguishing* for utilizado para afastar a incidência do tipo penal que tutela a infância, corre-se o risco de criar vácuos protetivos e de conferir resultados incompatíveis com o padrão constitucional, penal e processual penal que o Tribunal tem buscado consolidar.

A configuração supranacional dos parâmetros protetivos corrobora a direção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A Convention on the Rights of the Child (Convenção sobre os Direitos da

Criança), instrumento ratificado pelo Brasil, impõe ao Estado obrigação de proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual e de adotar medidas processuais e materiais que assegurem reparação e responsabilização efetiva. No plano regional, a Convenção do Conselho da Europa sobre a Proteção das Crianças contra a Exploração e o Abuso Sexual (Convenção de Lanzarote) e a jurisprudência e orientações do European Court of Human Rights apontam para a necessidade de regimes penais e processuais que evitem a revitimização e assegurem a responsabilização do agente. Esses padrões internacionais têm servido de referência comparada para a interpretação protetiva adotada internamente e mostram que a postura brasileira não está isolada no plano normativo global.

Da análise combinada dos marcos constitucionais, penais e internacionais decorre uma solução interpretativa compatível com o Estado constitucional de direito: a manutenção da subsunção típica sempre que presentes os elementos objetivos descritos no art. 217-A, concomitante à adoção rigorosa de instrumentos de individualização da resposta penal. Em outras palavras, o reconhecimento do crime não obsta a que o julgador, com fundamentação idônea, considere, na esfera da culpabilidade e da dosimetria, circunstâncias pessoais do agente (por exemplo, erro de tipo, erro de proibição, possível menoridade relativa ou participação marginal), bem como medidas reparadoras e socioeducativas voltadas à proteção integral da vítima. Essa solução preserva a eficácia normativa da regra protetiva e, ao mesmo tempo, permite que o sistema de justiça penal responda de forma justa e proporcional às complexidades fáticas que eventualmente se apresentem.

Nesse sentido cabe dizer que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais no Processo 0003893-17.2024.8.13.0035, ao reconhecer a atipicidade da conduta sob o argumento de existência de vínculo afetivo e de suposta constituição de entidade familiar entre homem adulto e menina de doze anos, desloca o eixo normativo da proteção integral para uma lógica de validação fática do relacionamento, o que fere diretamente a lógica já evidenciada neste trabalho. Ao atribuir relevo jurídico à anuência dos genitores, à convivência e ao nascimento de filho, o acórdão opera uma inversão metodológica relevante, pois utiliza como fundamento excludente da tipicidade exatamente os elementos que, em perspectiva constitucional e penal, deveriam reforçar a incidência da norma protetiva. Pois a diretriz erga omnes não se compatibiliza com a legitimação de relações assimétricas que envolvem acentuada disparidade etária e maturacional, sobretudo quando a própria legislação civil brasileira fixa idade mínima para o casamento e condiciona a capacidade civil a estágios progressivos de desenvolvimento. A noção constitucional de família não pode ser instrumentalizada para chancelar situação que nasce de relação juridicamente qualificada como crime.

Por fim, a função do Supremo Tribunal Federal como instância de uniformização é decisiva para impedir que interpretações casuísticas ou contraditórias, inclusive aquelas que utilizem de modo extensivo o *distinguishing*, provoquem erosão da proteção atribuída constitucionalmente às crianças. A

jurisprudência remansosa da Corte, ilustrada pelos julgados mencionados (AgR-segundo 1.319.028; HC 262747-AgR; HC 123.971), estabelece parâmetros invioláveis no encontro entre direito constitucional, direito penal e direito processual penal, que devem orientar o controle jurisdicional e as políticas públicas destinadas a assegurar, de fato, a prioridade absoluta prevista na Constituição.

3.2 A SÚMULA 593 E O RESP 1.480.881/PI: CRISTALIZAÇÃO DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

Decisão do REsp 1.480.881/PI foi proferida sob rito de recursos repetitivos, instituto processual que confere ao acórdão resultante eficácia vinculante similar à de julgado sobre matéria constitucional. Naquela oportunidade, Terceira Seção do STJ, por unanimidade, cristalizou tese sob o seguinte enunciado:

"Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime."¹⁹

O voto condutor do Ministro Rogério Schietti Cruz foi particularmente claro quanto ao fundamento constitucional, mas em outra oportunidade ao julgar o **AgRg no REsp 1465769**, disse:

"[...] 2. Por força do recente julgamento do REsp repetitivo n. 1.480.881/PI, de minha relatoria, a Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou a jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato de libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos. 3. A tese assentada é clara: para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. [...]"

Logo é notório que no caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas, em menor ou maior grau, legítima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar.

Importa notar: o voto não fala em presunção (relativa) de incapacidade de consentimento. Fala em incapacidade absoluta baseada em desenvolvimento neurológico e psicológico. Menores de 14 anos, segundo a jurisprudência consolidada do STJ, não são incapazes de consentir "presuntivamente" (isto é, com possibilidade de prova em contrário). São incapazes absolutamente, como questão de fato antropológico e proteção constitucional.

Esta compreensão foi reafirmada legislativamente pela Lei 13.718/2018, que inseriu parágrafo 5º ao artigo 217-A do Código Penal:

"As penas previstas no caput e nos § 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime."²¹

A Lei é absolutamente inequívoca: o legislador ordinário propositalmente eliminou qualquer possibilidade de defesa baseada em "consentimento" ou "experiência sexual anterior". O objetivo era encerrar debate anterior (que havia sob regime do artigo 224 anterior) e estabelecer de vez a vulnerabilidade absoluta como questão legal, não presumível.

Posteriormente, decisão REsp 1.480.881/PI foi cristalizada em Súmula 593, aprovada em 25 de outubro de 2017. E, ainda, foi reconhecida como "Tema Repetitivo 918" do STJ, com eficácia vinculante para toda Corte.

3.3 DIREITO FUNDAMENTAL: APLICAÇÃO DA HIERARQUIA CONSTITUCIONAL

Afirmar que o artigo 227 estabelece direito fundamental "não relativizável" requer precisão terminológica. Não significa que direito é "absoluto" no sentido tradicional (isto é, que nunca enfrenta limitações). Significa que a específica proteção estabelecida – crianças devem ser protegidas contra "exploração, violência, crueldade e opressão" – não é objeto de ponderação no sentido de possível restrição mediante colisão com interesse diverso.

Daniel Sarmiento, em análise sistemática sobre o exercício da ponderação constitucional, argumenta que este não se trata de processo puramente discricionário ou dependente de sensibilidade individual do julgador. Conforme sua compreensão, a ponderação de interesses constitucionais deve ser operação racionalmente estruturada, capaz de oferecer critérios metodológicos que permitam distinguir entre sopesamento constitucionalmente legítimo e manipulação casuística de direitos fundamentais. Conforme teoria de Alexy sobre direitos fundamentais, existem dois tipos de normas constitucionais: regras e princípios. Regras aplicam-se mediante subsunção (ou se aplicam, ou não se aplicam). Princípios aplicam-se mediante ponderação (em colisão, um pode ceder ao outro mediante sopesamento).

A questão jurídica fundamental é: artigo 227 (proteção integral contra exploração sexual) é regra ou princípio?

A questão jurídica que fundamenta toda investigação envolve conflito normativo que exige análise precisa de hierarquia constitucional. Quando o Superior Tribunal de Justiça aplica distinguishing para afastar a tipicidade do artigo 217-A do Código Penal, não o faz meramente reinterpretando norma infraconstitucional. Realiza, ainda que implicitamente, operação que coloca em tensão a regra contida no

artigo 217-A e o princípio constitucional de proteção integral da criança estabelecido no artigo 227 da Constituição Federal.

A questão preliminar é de suma importância: mesmo que se reconheça que se trata de conflito entre duas REGRAS (a do artigo 217-A do Código Penal e uma hipotética regra constitucional de proteção integral), a técnica jurídica de resolução de antinomias oferece resposta clara e inequívoca. Conforme doutrina consolidada sobre conflitos normativos, quando há antinomia entre norma constitucional e norma infraconstitucional, a primeira prevalece. A Constituição Federal, como lei fundamental do Estado, situa-se no topo da hierarquia jurídica, e qualquer norma infraconstitucional que com ela colida deve ser interpretada conforme a Constituição ou declarada inconstitucional. Desta forma, ainda que o artigo 217-A fosse regra que conflitava diretamente com regra constitucional, a solução seria mandatória: aplicar a regra constitucional e recusar a aplicação da regra infraconstitucional.

Contudo, a análise mais precisa revela que o conflito não é entre regras, mas entre uma REGRA infraconstitucional (artigo 217-A) e um PRINCÍPIO constitucional (artigo 227). O artigo 227 não estabelece meramente regra categórica que proíbe exploração sexual de menores. Estabelece princípio mais amplo de proteção integral da criança que fundamenta toda estrutura de direitos dedicados à infância no ordenamento jurídico brasileiro. Princípio não porque careça de normatividade, mas porque admite variações em sua aplicação conforme contexto e porque fundamenta múltiplas regras derivadas.

Quando PRINCÍPIO e REGRA colidem, a técnica apropriada é a ponderação conforme teoria de direitos fundamentais de Robert Alexy. Contudo – e isto é absolutamente determinante – a ponderação não se aplica indistintamente a toda situação. Ponderação opera apropriadamente quando há colisão entre DOIS PRINCÍPIOS de mesma hierarquia constitucional, exigindo que se determine qual prevalece no caso concreto. Aqui, encontra-se colisão entre o PRINCÍPIO de proteção integral da criança (artigo 227) e outros PRINCÍPIOS constitucionais como devido processo legal, direito de defesa e individualização da pena (artigos 5º, XXXV e LIV).

O legislador ordinário já efetuou a ponderação entre estes princípios quando tipificou o artigo 217-A em sua forma categórica, estabelecendo que vulnerabilidade de menor de 14 anos é absoluta, não admitindo prova em contrário. Esta tipificação representa o resultado de ponderação legislativa entre princípios: o legislador decidiu que, nesta faixa etária específica, o princípio de proteção integral deve prevalecer absolutamente sobre qualquer argumentação de devido processo ou individualização. Resultado dessa ponderação legislativa é regra: menores de 14 anos são vulneráveis para fins penais.

Portanto, embora a estrutura fundamental seja de colisão entre princípios (resolvida legislativamente), sua operacionalização no plano tipológico é de REGRA. Quando tribunal invoca *distinguishing* para afastar a tipicidade alegando "particularidades" ou "complexidade fática", tenta reabrir a colisão entre princípios que o legislador constituinte e ordinário já resolveram. Isto não apenas

viola a regra que o legislador estabeleceu; viola também o princípio de separação de poderes que impede o tribunal de funcionar como legislador.

4 ANÁLISE CRÍTICA: APLICAÇÃO INADEQUADA DE DISTINGUISHING NO STJ

4.1 GENEALOGIA DA EROÇÃO JURISPRUDENCIAL: FASES HISTÓRICAS

A aplicação inadequada de distinguishing ao artigo 217-A não surgiu abruptamente. Evoluiu através de fases identificáveis:

Fase 1 (até 2009): Sob regime anterior (artigo 224, CP), jurisprudência aplicava presunção de violência. Havia debate doutrinário sobre se presunção era relativa ou absoluta, mas jurisprudência majoritária aplicava-a rigidamente. Não havia questionamento frequente de presunção.

Fase 2 (2009-2015): Lei 12.015/2009 tipifica artigo 217-A. Jurisprudência questiona se vulnerabilidade é "absoluta" ou "relativa". Doutrinador influente, Guilherme de Souza Nucci, defende a tese de vulnerabilidade **relativa** para maiores de 12 anos, admitindo "prova em contrário"²³. Primeira decisão do STJ (2015), porém, rejeita esta visão, consolidando "vulnerabilidade absoluta".

Fase 3 (2015-2020): Após REsp 1.480.881/PI e Súmula 593, jurisprudência minoritária começa afastar tipicidade discretamente. Motivos invocados: "circunstâncias do caso", "complexidade fática", "erro de proibição". Não há ainda padronização.

Fase 4 (2020-2023): Jurisprudência consolida-se em torno de critérios específicos (vínculo afetivo, diferença etária reduzida, prole comum, consentimento de pais). Decisões começam explicitamente invocar "distinguishing". Informativo 777 (maio 2023) representa cristalização desta segunda jurisprudência.

Fase 5 (2024-presente): Informativo 820 (agosto 2024) refere-se não apenas a "distinguishing" mas a "derrotabilidade da norma", sugerindo que norma não é categórica mas "derrotável" através de fatos específicos.

Esta genealogia sugere que não há oscilação aleatória, mas progressiva erosão mediante acumulação de exceções casuística, o que dá permissividade aos tribunais de segundo grau, para proferir decisões com um grau de altíssima inobservância aos precedentes constitucionais acerca do assunto.

4.2 MAPEAMENTO DE CRITÉRIOS AD HOC: VÁCUO NORMATIVO ESTRUTURAL

Análise sistemática das decisões do STJ entre 2023 e 2024 revela vácuo normativo: não existem critérios formais e articulados que permitam prever quando a tipicidade será afastada. Ao invés, cada decisão invoca conjunto diverso de fatores: O quadro analítico demonstra que não há critério único,

replicável e verificável. Cada caso apresenta combinação diversa de fatores, nenhuma dos quais é necessária (porque nem sempre está presente) nem suficiente (porque presença de um não garante conclusão).

Isto satisfaz caracterização de **vácuo normativo**: operadores jurídicos (juízes de primeiro grau, tribunais estaduais) não possuem regra decisória clara. Resultado é divergência jurisprudencial não apenas entre STJ e tribunais estaduais, mas dentro do próprio STJ (Terceira Seção vs. Quinta Turma vs. Sexta Turma aplicam critérios distintos).

4.3 VIOLAÇÃO DOS QUATRO CRITÉRIOS DE VALIDADEZ DO DISTINGUISHING

Aplicando os critérios de validade estabelecidos na Seção 2.3, demonstra-se que distinguishing invocado no STJ viola todos eles:

4.3.1 Violação do Critério 1 (Relevância Jurídica)

Artigo 217-A não tipifica "violência sexual". Tipifica "conduta sexual com menor de 14 anos". Os elementos constitutivos do tipo são: Sujeito ativo: qualquer pessoa; Sujeito passivo: pessoa menor de 14 anos; Conduta: conjunção carnal ou ato libidinoso e Elemento subjetivo: dolo.

Nenhum destes elementos típicos é: vínculo afetivo, concordância de pais, prole comum, diferença etária entre agente e vítima, ou "contexto de relacionamento". Portanto, alegações de distinguishing baseadas nestes fatores invocam diferenças factuais mas não juridicamente relevantes ao tipo.

Exemplo: se precedente julgou roubo qualificado (artigo 158, § 2º), e novo caso é roubo simples (artigo 155), distinção é juridicamente relevante porque elementos estruturais do tipo diferem. Mas se precedente julgou "conduta sexual com menor de 14 anos" e novo caso envolve "conduta sexual com menor de 14 anos", nenhuma diferença factual (vínculo afetivo, pais concordaram, etc.) altera a tipicidade objetiva.

4.3.2 Violação do Critério 2 (Externalidade de Mudança Normativa)

Não houve mudança normativa externa que justificasse distinguishing em matéria de artigo 217-A. A Lei 13.718/2018 reafirmou, não alterou, a posição anterior. Nenhuma decisão do STF declarou inconstitucional a tipificação ou sua aplicação a casos com "vínculo afetivo". Nenhuma evolução doutrinária consensual em âmbito internacional abandonou a vulnerabilidade absoluta de menores de 14 anos.

Portanto, quando STJ distingue, o faz com fundamento em avaliação casuística própria, não em mudança normativa externa. Isto viola frontalmente o Critério 2.

4.3.3 Violação do Critério 3 (Replicabilidade)

Critérios invocados são fundamentalmente subjetivos: "Vínculo afetivo": como se mede? Como se

distingue de relacionamento meramente sexual?; "Diferença etária reduzida": quantos anos constitui "reduzida"? (Nos casos examinados: 7 anos? 5 anos? 2 anos?); "Contexto afetivo legítimo": o que torna "legítimo" um contexto que a lei proíbe?; "Prole comum": por que filho comum do casal torna a relação que o gerou legal?

Nenhum destes critérios poderia ser aplicado por tribunal estadual distinto e chegar-se a mesma conclusão. Cada julgador teria compreensão diversa de "reduzido", "afetivo" ou "legítimo". Logo, critérios não são replicáveis.

4.3.4 Violação do Critério 4 (Respeito à Hierarquia Constitucional)

Artigo 227 estabelece que crianças devem estar "a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". O artigo 217-A implementa esta proteção criando tipo penal categórico sem exceções.

Quando STJ distingue invocando particularidades, implicitamente está convertendo regra constitucional (proteção absoluta contra exploração) em princípio ponderável (proteção, salvo em circunstâncias especiais). Tal conversão viola hierarquia constitucional de normas: tribunal não pode reduzir força vinculativa de norma constitucional fundamental através de jurisprudência. Especialmente não pode haver aplicação de distinguish em matéria de direitos fundamentais, sob pena de flexibilização de suas violações.

4.4 ANÁLISE CRÍTICA DE DECISÕES PARADIGMÁTICAS

4.4.1 REsp 1.977.165-MS

Informativo 777 (maio 2023) noticia decisão da Sexta Turma em que "admite-se o distinguishing quanto ao Tema 918/STJ na hipótese em que a diferença de idade entre o acusado e a vítima não se mostrou tão distante quanto do acórdão paradigma (o réu possuía 19 anos de idade, ao passo que a vítima contava com 12 anos de idade), bem como há concordância dos pais da menor somado a vontade da vítima de conviver com o réu e o nascimento do filho do casal".

Análise crítica:

1. **Critério da "diferença etária":** O acórdão paradigma (REsp 1.480.881/PI) envolvia agente com "idade superior a 21 anos" e vítima de 8 anos (diferença de mais de 13 anos). O novo caso: agente de 19 anos e vítima de 12 anos (diferença de 7 anos). A Corte infere que "diferença não se mostrou tão distante".

Problema: não há justificativa de por que diferença etária seria relevante juridicamente ao artigo 217-A. O tipo penal não faz distinção baseada em idade do agente. Lei 12.015/2009 rejeitou regressivamente "atenuadores" como diferença etária. Logo, invocar "diferença não tão

distante" viola Critério 1 (relevância jurídica).

2. **Critério da "concordância dos pais":** Novo caso envolveu consentimento de pais. Voto argumenta que isto modificaria análise.

Problema: Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), artigo 14, restringe capacidade de pais de tomar certas decisões em nome de filhos. Lei não autoriza pais a "consentir" com relação sexual de filha com adulto. Portanto, "concordância dos pais" não tem relevância jurídica ao artigo 217-A (que tipifica conduta do agente, não capacidade de pais).

1. **Critério do "nascimento de filho":** Argumento é que prole comum tornaria relação "íntima" e "familiar", logo merecedora de proteção diversa.

Problema: A relação sexual que gerou a prole é precisamente aquela que constitui o crime. Circunstância de ter gerado prole não legitima retroativamente conduta criminosa anterior. Seria absurdo afirmar que assassinato é lícito quando a vítima tem filhos que dependem do agressor. Essa seria uma inversão do real significado de família e uma instrumentalização do corpo feminino, pois em última análise se vê que a relativização da presunção protetiva do art. 217-A, quando justificada por argumentos como prole comum ou vínculo afetivo, não é apenas uma questão técnico-penal: trata-se também de um problema de gênero. Soraia Mendes (2024) que investiga o fenômeno do *lawfare* de gênero mostram que estratégias jurídicas que reconduzem a conduta criminal à esfera da intimidade familiar instrumentalizam o corpo feminino menor e deslocam a vítima para a condição de justificadora do crime, o que produz efeitos de revitimização e de neutralização da tutela estatal. Assim, embora a controvérsia se apresente, em aparência, como mera flexibilização da proteção integral, a decisão revela dimensão mais profunda, na medida em que pode expor traços estruturais de uma racionalidade judicial ainda permeada por padrões históricos de assimetria de gênero, tendentes a mitigar a responsabilidade do agressor masculino e a reduzir a centralidade da vítima feminina, cuja condição de vulnerabilidade é agravada precisamente por sua idade.

A decisão ilustra exatamente as violações descritas em 4.3: invoca fatores não juridicamente relevantes, sem justificativa normativa externa, com critérios não replicáveis, relativizando norma constitucional fundamental.

4.4.2 Informativo 820 (Agosto 2024)

Informativo 820 noticia decisão de segredo de justiça em que STJ reconheceu possibilidade de reconhecimento da atipicidade de conduta que poderia configurar o crime de estupro de vulnerável, quando as circunstâncias fáticas verificadas indicam que o bem jurídico tutelado não foi vulnerado.

O voto afirma: não se ignora que a norma do art. 217-A do Código Penal objetiva tutelar não só a

dignidade sexual da vítima, mas também o saudável crescimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes. No entanto, o contexto que precedeu a prática delitiva (consentimento da família da vítima, inclusive abrigando o casal por período de tempo) e as circunstâncias fáticas verificadas durante a conduta (manutenção do relacionamento até os dias atuais, inclusive com notícia de filho fruto da relação), indicam que o bem jurídico tutelado não foi vulnerado.

1. **Contradição lógica:** O voto reconhece que artigo 217-A visa "tutelar o saudável crescimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes". Depois conclui que, apesar disto, "bem jurídico não foi vulnerado" porque houve "vínculo afetivo" e "prole comum".

Mas se a norma tutela "desenvolvimento psíquico" de menores, como se afirmar que conduta sexual de adulto com criança de 12 anos não vulnera tal bem? Desenvolvimento psíquico é exatamente aquilo que está em risco.

2. **Inversão de ônus probatório:** A norma estabelece que vulnerabilidade é **absoluta**. Logo, para que tipicidade deixasse de incidir, seria necessário demonstrar que não houve conduta sexual com menor de 14 anos (questão de fato). Inversamente, voto infere que porque "houve vínculo" e "prole", então "bem não foi vulnerado".

Isto inverte a lógica: trata vulnerabilidade (categoria legal) como se fosse "dano real" (categoria factual), exigindo prova de que lesão ocorreu. Mas vulnerabilidade não é isto: é categoria jurídica que presume incapacidade de consentimento.

3. **Ressignificação de "exploração":** Voto distingue entre "exploração sexual" (proibida) e "relacionamento afetivo" (permitido). Mas Lei 12.015/2009 revogou expressamente categoria de "exploração sexual" precisamente para evitar este tipo de distinção. O que a lei proíbe agora é simples "conduta sexual com menor de 14 anos", sem qualificadores.

4.5 INSEGURANÇA JURÍDICA ESTRUTURAL: CONSEQUÊNCIAS SISTÊMICAS

A prática casuística de distinguishing sem critérios formais gera consequências estruturais:

- a) **Divergência Jurisprudencial Interna:** Terceira Seção do STJ (que proferiu REsp 1.480.881/PI) não é mencionada nas decisões recentes de Sexta Turma que aplicam distinguishing. Resultado: mesma Corte, mesma lei, mesma Súmula, mas conclusões divergentes conforme turma julgadora. Isto compromete unidade da jurisprudência que é própria razão de ser do STJ.
- b) **Impacto Desproporcional em Vítimas:** Proteção penal de criança passa a depender de qual turma é sorteada, qual juiz, qual tribunal. Menina de 12 anos que é vítima em São Paulo pode ter agressor condenado; menina idêntica em Minas Gerais pode ter agressor absolvido. Isto é manifesto violação de igualdade.

- c) **Precedentes para Relativizar Outras Proteções:** Se técnica funciona em artigo 217-A, pode ser replicada em Lei Maria da Penha (violência doméstica contra mulher), Lei de Estatuto de Deficiente, proteção de idosos. Risco é desmonte sistemático de proteções constitucionais através de jurisprudência.
- d) **Normalização Discursiva de Relações Ilícitas:** Quando decisões judiciais que relativizam réus em casos de exploração sexual de crianças ganham visibilidade, produz efeito discursivo de normalização. A mensagem social transmitida é que relacionamento com criança é complexo moralmente, não crime claro.

5 ANÁLISE MEDIANTE TESTE DA PROPORCIONALIDADE

5.1 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO TESTE TRÍPLICE

Robert Alexy estabeleceu em sua teoria de direitos fundamentais que quando norma constitucional restringe direito fundamental, tal restrição deve satisfazer teste estruturado em três fases sucessivas. A primeira fase, adequação, questiona se o meio escolhido é apropriado para atingir o fim perseguido. A segunda fase, necessidade, indaga se existe meio menos restritivo ao direito afetado que atinja igualmente o fim. A terceira fase, proporcionalidade em sentido estrito, pergunta se o benefício obtido compensa o sacrifício do direito

A argumentação fundada na teoria da colisão de princípios é recorrente na jurisprudência do STF. Trata-se de um dos instrumentos mais manejados para superar o conflito entre normas de direitos fundamentais. A título ilustrativo, podemos observar que esse raciocínio também foi empregado no caso da prisão civil do depositário infiel e também da ADPF 54, ADPF 618.

Virgílio Afonso da Silva, tradutor de Alexy para português e principal desenvolvedor desta teoria no Brasil, enfatiza que proporcionalidade não é operação livre ou discricionária. Sujeita-se a critérios racionais que permitem distinguir, de forma objetiva, entre restrição legítima e abuso de poder. Este rigor metodológico é essencial: sem estrutura clara, o teste da proporcionalidade se converteria em instrumento de arbitrariedade judicial, precisamente o oposto de sua função.

A aplicação deste teste ao caso sob exame é direta: quando o Superior Tribunal de Justiça afasta a tipicidade do artigo 217-A mediante distinguishing, satisfaz o teste da proporcionalidade? A resposta requer análise sistemática de cada fase. Para tanto, se considerado conflito de princípios qual seria o resultado apropriado, sem envergar os ensinamentos de Alexy?

5.2 FASE 1: ADEQUAÇÃO

A questão fundamental desta fase é: afastamento da tipicidade é apropriado para atingir qual fim constitucional? A fundamentação típica dos votos que aplicam distinguishing não é clara quanto ao objetivo

perseguido. Diferentes decisões invocam justificativas distintas, algumas vezes não explicitadas.

Implicitamente, os votos sugerem que o afastamento da tipicidade promoveria fim de proteção da criança. Outras vezes, invocam fim de individualização da pena. Ocasionalmente, referem-se ao respeito ao direito de defesa do acusado. Estas justificativas não são equivalentes; requerem análise separada.

Considerando primeiro a hipótese de que o fim seria proteção da criança: este objetivo fracassa no critério de adequação. O afastamento da tipicidade não é meio apropriado para proteger criança. Ao contrário, enfraquece significativamente a proteção. Se o objetivo genuíno fosse proteger menores de 14 anos contra exploração sexual, manteria-se intacta a tipicidade categórica e considerariam-se particularidades do caso exclusivamente na dosimetria penal.

Considerando agora os fins de individualização da pena e respeito ao direito de defesa: estes fins não se realizam adequadamente no plano tipológico. Realizam-se apropriadamente nos planos culpável e executivo. Conforme teoria jurídico-penal consolidada, o sistema penal articula-se em três dimensões estruturantes. O plano tipológico determina qual conduta é proibida. O plano culpável determina se o agente é pessoalmente responsável. O plano executivo ou dosimetria determina a intensidade da sanção.

Individualização da pena é matéria que pertence aos planos culpável e executivo. Envolve consideração de circunstâncias pessoais atenuantes ou agravantes, análise de capacidade de compreensão do agente, exame de erro de proibição, avaliação de antecedentes e personalidade. Nenhum destes elementos opera apropriadamente no plano tipológico.

Confundir estes planos constitui erro elementar na aplicação da dogmática penal. Não é porque um caso apresenta circunstâncias que o tornam "complexo" que a tipicidade desaparece. Significa que culpabilidade é reduzida e pena é atenuada. Não é porque o agente "teve motivos compreensíveis" que o crime deixa de existir. Significa que seus motivos devem ser considerados como fator atenuante.

Conclusão sobre adequação: O afastamento da tipicidade falha decisivamente no critério de adequação. Não é meio apropriado para atingir fim legítimo algum. Quanto ao fim de proteção da criança, enfraquece o que deveria fortalecer. Quanto aos fins de individualização e direito de defesa, estes realizam-se em outro plano da dogmática, tornando desnecessário o afastamento tipológico.

5.3 FASE 2: NECESSIDADE

A pergunta desta fase é clara: existem meios menos restritivos à proteção integral da criança que alcancem igualmente os fins invocados de individualização e direito de defesa? A resposta é inequívoca: sim, existem.

A alternativa menos restritiva consiste em manter intacta a tipicidade e realizar a individualização responsável na dosimetria penal mediante análise qualificada de circunstâncias judiciais conforme artigo 59 do Código Penal. Conforme doutrina consolidada e prática jurisprudencial estabelecida, o magistrado

pode considerar múltiplos elementos nesta etapa. Pode examinar a personalidade do agente, analisando se perícia demonstra existência de transtorno específico que compromete discernimento. Pode avaliar antecedentes criminais ou sua ausência.

O juiz pode investigar os motivos do crime, reconhecendo se havia erro de tipo demonstrável que pudesse afetar a avaliação pessoal de ilicitude. Pode analisar as circunstâncias específicas do fato, identificando se houve, por exemplo, pressão familiar ou coação interna que atenuasse a capacidade decisória. Pode ainda examinar as consequências do crime, embora com cuidado metodológico: a ausência de "dano real" verificável não afasta a lesão presumida ao desenvolvimento psíquico, mas pode constituir fator a ser considerado na avaliação qualitativa de reprovabilidade.

Igualmente, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o agente pode obter atenuantes legais qualificadas quando circunstâncias específicas estejam presentes. Erro de proibição legítimo, demonstrado mediante prova adequada, exclui ou atenua culpabilidade. Comportamento adequado posterior ao delito pode constituir atenuante. Reparação espontânea de danos oferece fundamento para redução de pena.

O magistrado pode, portanto, sem negar a tipicidade, proferir sentença fundamentada que reconheça simultaneamente: a tipicidade do delito está configurada, houve conjunção carnal com menor de 14 anos sob tipo penal objetivo; contudo, considerando que pais da menor consentiram, que não houve violência aparente, e que agente era adolescente com dezenove anos, reconheço culpabilidade reduzida e aplico pena substancialmente menor que o mínimo legal, conforme autorizado por artigos pertinentes. Nada impede esta estruturação. Inúmeros casos são julgados precisamente desta forma, reconhecendo crime mas aplicando pena atenuada.

Este exemplo demonstra que os fins alegados (individualização, humanização, consideração de complexidade) realizam-se plenamente mantendo tipicidade intacta. O afastamento da tipicidade é, portanto, desnecessário. Existem meios menos restritivos à proteção integral que atingem igualmente os fins invocados.

Notoriamente, o critério falha completamente. Existe alternativa menos restritiva disponível no próprio ordenamento jurídico que atende aos fins legítimos sem sacrificar a proteção fundamental.

5.4 FASE 3: PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO

A terceira fase requer sopesamento genuíno: o sacrifício da proteção integral da criança compensa o ganho de "individualização" casuística? Esta é operação de balanceamento que exige cuidado e rigor.

No lado A, o que se sacrifica com o afastamento da tipicidade é substancial. Sacrifica-se a proteção constitucional integral de crianças contra exploração sexual, consagrada no artigo 227. Sacrifica-se a mensagem normativa clara de que relação sexual com menor de 14 anos é categoricamente proibida pela

ordem jurídica. Sacrifica-se a segurança jurídica e previsibilidade que permitiria vítimas e operadores jurídicos compreender quando o crime será reconhecido.

Sacrifica-se igualmente a uniformidade de aplicação, elemento estruturante do Estado Democrático de Direito. Quando cada turma julgadora aplica critério diverso, proteção depende de sorteio processual, não de regra de direito. Sacrifica-se ainda a proteção preventiva que a clareza normativa oferece: quando decisões judiciais normalizam relações que deveriam ser categorizadas como crime, reduz-se drasticamente o efeito intimidatório que a pena pretende exercer.

No lado B, o que se ganha é singular e casuístico. Em um caso específico, o agente recebe julgamento que considera sua "complexidade" pessoal. Existe possibilidade de pena reduzida. Há reconhecimento de que nem toda relação sexual com criança é "igualmente grave" em termos de reprovabilidade pessoal.

A equação estrutural é manifesta. Lado A envolve sacrifício estrutural, replicável: uma vez admitido o distinguishing, cria-se precedente para futuros casos. Normaliza-se progressivamente a ideia de exceções a norma que deveria ser categórica. Lado B envolve benefício casuístico, singular, irrepitível: beneficia este agente neste caso específico, mas não oferece critério que permitiria aplicação uniforme em próximos casos.

Conforme teoria de Alexy, em proporcionalidade em sentido estrito, o benefício obtido deve ser "pelo menos equivalente" ao sacrifício causado. Aqui, o benefício casuístico é manifestamente inferior, em magnitude e alcance, ao sacrifício estrutural causado à proteção integral e à segurança jurídica. Então a conclusão sobre proporcionalidade em sentido estrito: O critério falha. O custo sistêmico da relativização jurisprudencial supera qualquer benefício singular oferecido pela consideração casuística de particularidades.

Quando aplicado corretamente o teste da proporcionalidade conforme teoria de Robert Alexy, aquela mesma teoria que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal invoca sistematicamente em matéria de direitos fundamentais, demonstra-se que o afastamento da tipicidade do artigo 217-A mediante distinguishing não passa em nenhuma das três fases sucessivas.

Na fase de adequação, o meio escolhido não é apropriado para atingir fim legítimo algum. Na fase de necessidade, existem alternativas menos restritivas plenamente disponíveis. Na fase de proporcionalidade em sentido estrito, o sacrifício supera manifestamente o benefício.

Portanto, a conclusão é inequívoca: a solução não é apenas inadequada do ponto de vista dogmático ou jurisprudencial. É inadequada constitucionalmente. Se colisão de princípios fosse, não de regra, como apontado, a prática viola o próprio teste que deveria estruturar a análise de restrições a direitos fundamentais. Isto sugere não simples erro interpretativo, mas confusão metodológica mais profunda sobre a natureza dos planos que estruturam a dogmática penal.

6 SOLUÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA: MANUTENÇÃO DE TIPICIDADE COM INDIVIDUALIZAÇÃO RESPONSÁVEL

6.1 A SEPARAÇÃO DE PLANOS NA DOGMÁTICA PENAL COMO FUNDAMENTO ESTRUTURANTE

A solução para o impasse metodológico criado pela aplicação inadequada de distinguishing reside fundamentalmente na restauração de clareza quanto à separação entre os distintos planos que estruturam a dogmática jurídico-penal contemporânea. O sistema penal não opera mediante um único plano decisório, mas através da articulação hierarquizada e complementar de três dimensões normativas, cada uma dotada de função específica e critérios próprios de análise.

O plano tipológico constitui a primeira camada desta estrutura, respondendo pela delimitação precisa de quais condutas são proibidas pela ordem jurídica. Sua função é eminentemente proibitiva e categórica: estabelece o que é crime e o que não é crime. Neste plano, não há espaço para ponderação relativista de circunstâncias pessoais ou contextuais que pudessem afastar a incidência da norma.

O plano culpável, em sequência lógica, examina se o agente que praticou a conduta típica é pessoalmente responsável por ela. Leva em consideração elementos como capacidade de compreensão, liberdade de vontade, possibilidade de conhecimento da ilicitude e ausência de causas que excluam a imputabilidade. É neste plano que surgem as primeiras possibilidades de considerar particularidades do agente.

Por fim, o plano executivo ou dimensão da dosimetria penal determina, quando reconhecidos tipicidade e culpabilidade, qual será a intensidade da sanção. Considera circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes, personalidade do condenado e finalidades da pena. É aqui que a individualização da responsabilidade penal encontra seu espaço apropriado.

Estruturalmente, o artigo 217-A do Código Penal opera exclusivamente no plano tipológico. A norma não se debruça sobre a culpabilidade pessoal do agente, tampouco sobre a dosimetria da pena. Sua função é determinada: tipificar como crime qualquer conduta sexual com menor de 14 anos, independentemente de circunstâncias que possam, em etapa posterior, justificar redução da culpabilidade ou atenuação da sanção.

Quando o legislador ordinário reafirmou, através da Lei 13.718 de 2018, que as penas do artigo 217-A aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou de experiência sexual anterior, não estava criando presunção relativa de incapacidade mas estava estabelecendo que a tipicidade é categórica e dificilmente ponderável em cada caso concreto, pois a vulnerabilidade é condição legal objetiva, não presumível.

A individualização da responsabilidade penal, por sua vez, não ocorre no plano tipológico. Opera nos planos culpável e executivo, onde existe efetivamente espaço para consideração de particularidades do

agente e circunstâncias do delito. A culpabilidade pode ser reconhecida como reduzida quando demonstrado genuinamente que o agente apresentava erro de proibição, isto é, não tinha meios razoáveis de conhecer a ilicitude de sua conduta.

Igualmente, quando perícia ou documentação comprovam que o agente era adolescente com deficiência cognitiva diagnosticada, ou que foi vítima de orientação factual enganosa de pais ou responsáveis, estes elementos legitimam, conforme previsto nos artigos 21 e 26 do Código Penal, exclusão ou atenuação da culpabilidade. Trata-se de aplicação apropriada da teoria geral do delito, não de relativização de direito fundamental.

Na sequência, quando a culpabilidade é reconhecida como atenuada, a dosimetria penal oferece amplo espectro de possibilidades para que o juiz aplique pena substancialmente reduzida em relação aos limites legais. O magistrado pode considerar circunstâncias judiciais favoráveis, reconhecer atenuantes legais qualificadas e, em certos casos, suspender condicionalmente a execução da pena.

A prática judicial brasileira consolidada já comporta integralmente esta estrutura. Inúmeros condenados por diversos delitos recebem sentença reconhecendo tipicidade da conduta, porém aplicando pena significativamente menor que o mínimo legal previsto, precisamente porque circunstâncias indicam culpabilidade reduzida ou atenuação merecedora de consideração.

O sistema não oferece qualquer impedimento a que magistrado profira decisão que diga simultaneamente: o crime foi cometido, reconheço-o tipicamente; contudo, considerando que o réu era jovem, sem antecedentes criminais, e que circunstâncias específicas atenuam sua responsabilidade pessoal, aplico pena de três anos em regime aberto com possibilidade de suspensão condicional. Esta não é decisão que relativiza direito fundamental. É exercício adequado das competências que o ordenamento oferece para individualização responsável.

6.2 MODELO DE SENTENÇA CONSTITUCIONALMENTE CONFORME

Propõe-se, como contribuição institucional à restauração da segurança jurídica comprometida pela prática de *distinguishing* inadequado, que o Superior Tribunal de Justiça edite orientação normativa clara, de preferência através de informativo temático ou provimento do Conselho Nacional de Justiça. Esta orientação deve instruir todos os magistrados brasileiros quanto aos procedimentos apropriados para julgamento de delitos de estupro de vulnerável conforme a Constituição Federal, uma vez que o STJ é órgão de convergência e superposição (Lenza, Pedro. 2010).

A orientação deve estabelecer, com precisão dogmática, que reconhecimento de tipicidade constitui etapa obrigatória, inafastável e não sujeita a ponderação em cada caso concreto. Magistrado que julga caso envolvendo conduta sexual com menor de 14 anos não possui discricionariedade para negar a tipicidade alegando particularidades. Sua obrigação institucional é reconhecer que o crime foi cometido.

A nomenclatura utilizada na fundamentação da sentença deve ser apropriada e precisa. Não deve o juiz referir-se a "atipicidade" ou "ausência de crime". Deve afirmar, com clareza, que "o crime de estupro de vulnerável encontra-se configurado" ou "a tipicidade do delito previsto no artigo 217-A do Código Penal foi demonstrada".

Esta clareza terminológica não é formalismo semântico, possui significação jurídica profunda: impede que negação da tipicidade se disfarce de análise nuançada de culpabilidade. Protege a integridade da norma constitucional contra erosão casuística disfarçada de prudência judicial.

Na sequência do julgamento, o magistrado procede ao exame da culpabilidade conforme as regras gerais do direito penal. Examina se o agente, no momento da ação, era imputável, isto é, possuía capacidade de compreender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com essa compreensão.

Analisa se havia erro de tipo ou erro de proibição que pudesse excluir ou minorar a culpabilidade. Se, por exemplo, documentação comprovante demonstrar que adolescente de 17 anos com diagnóstico de deficiência intelectual moderada teve conduta sexual com criança de 12 anos sob orientação enganosa de responsável, o magistrado pode reconhecer que aquele jovem não possuía capacidade de compreender a ilicitude de sua ação.

Nesta hipótese, os artigos 26 e 21 do Código Penal oferecem fundamento apropriado para exclusão ou atenuação de culpabilidade. Este reconhecimento não é relativização do direito fundamental. É aplicação correta da teoria geral do delito, permitindo que sistema penal considere circunstâncias pessoais sem negar a tipicidade. A dosimetria penal, finalmente, oferece vasto campo para individualização. Quando a culpabilidade é atenuada, o juiz possui legitimidade para aplicar pena significativamente abaixo do mínimo legal previsto para o crime. Pode considerar personalidade do agente conforme artigo 59 do Código Penal, analisando traços de caráter relevantes.

Pode-se avaliar a ausência de antecedentes criminais como indicador de que se trata de primeiro delito. Pode examinar os motivos do crime, reconhecendo que se o agente agiu sob erro de proibição legítima, seus motivos diferem dos de alguém que deliberadamente explora criança. Pode-se considerar as circunstâncias específicas do fato, não para negar tipicidade, mas para avaliar grau de reprovabilidade pessoal. Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça reconhece que em casos de circunstâncias atenuantes muito significativas, é possível aplicar pena abaixo do mínimo legal utilizando-se de analogia ou princípios gerais do direito.

Igualmente, em casos apropriados, o magistrado pode suspender condicionalmente a execução da pena, oferecendo ao condenado oportunidade de demonstrar ressocialização. Estas possibilidades não comprometem a tipicidade; antes, garantem que o sistema penal funcione com adequação tanto na proibição quanto na dosimetria.

6.3 FUNÇÃO INSTITUCIONAL DA FUNDAMENTAÇÃO ESTRUTURADA

O aspecto fundamental desta abordagem está na fundamentação clara, transparente e precisa da sentença. Ao longo de toda decisão, o juiz deve deixar evidente a distinção lógica e dogmática entre três momentos sucessivos da análise.

Primeiro, a comprovação da tipicidade, que deve ser afirmada categoricamente. O magistrado não pode hesitar ou relativizar neste ponto. A tipicidade existe ou não existe; a conduta ocorreu com menor de 14 anos ou não ocorreu. Aqui não há espaço para nuances.

Segundo, a análise de culpabilidade, indicando expressamente se há circunstâncias que a atenuam ou excluem. É neste momento que o juiz considera se o agente tinha capacidade de compreender a ilicitude, se havia erro de proibição, se suas condições pessoais influenciam a reprovabilidade.

Terceiro, a dosimetria, explicando por que a pena concreta é inferior aos limites legais. O magistrado fundamenta sua escolha em circunstâncias judiciais, atenuantes e particularidades que justificam redução sensível da sanção.

Esta estruturação não é meramente formal. Cumpre funções institucionais essenciais: permite que leitores da sentença (vítima, réu, sociedade, tribunais superiores) compreendam que o sistema penal reconheceu o crime mas considerou merecedora de atenuação a responsabilidade pessoal. Impede que leitor desinformado conclua erroneamente o que o Tribunal fez. Restaura a mensagem normativa clara: a conduta é proibida, é crime, é punível, mas neste caso específico a pena é reduzida porque circunstâncias justificam atenuação de culpabilidade. Estas são categorias distintas, operando em planos distintos da dogmática. A confusão entre elas é precisamente o que permite o abuso de distinguishing que ora se critica.

6.4 COMPATIBILIDADE COM PROTEÇÃO INTEGRAL E SEGURANÇA JURÍDICA

Esta abordagem não representa abandono de qualquer aspecto da proteção integral da criança. Ao contrário: mantém a integridade da norma constitucional que proíbe exploração sexual de menores, enquanto oferece ao sistema mecanismos de individualização que a teoria geral do delito sempre ofereceu.

Não é "humanização" que relativiza direito fundamental, é aplicação apropriada das ferramentas que o próprio ordenamento jurídico disponibiliza para que justiça penal seja, simultaneamente, rigorosa na proibição e prudente na dosimetria. A solução proposta demonstra que não existe tensão genuína entre proteção integral da criança e individualização responsável da pena. A tensão é criação artificial, resultado de confusão metodológica que trata tipicidade como se fosse matéria sujeita a ponderação entre direitos.

Uma vez restaurada a separação clara entre planos, a tensão desaparece, e o sistema penal pode funcionar conforme foi arquitetado constitucionalmente. Proteção integral da criança permanece intacta no plano tipológico, enquanto individualização responsável funciona apropriadamente nos planos culpável e executivo.

Desta forma, segurança jurídica é restaurada. Operadores jurídicos sabem exatamente como proceder: reconheçam tipicidade, avaliem culpabilidade, apliquem dosimetria adequada. Vítimas recebem proteção uniforme independentemente da turma julgadora ou sensibilidade do magistrado. Sistema penal recupera coerência interna que a prática de distinguishing erosivo havia comprometido.

A abordagem aqui proposta – manutenção rigorosa de tipicidade com individualização responsável na dosimetria penal – oferece múltiplas vantagens que a distinguem de alternativas inadequadas.

Primeiramente, respeitando a hierarquia constitucional de normas, a solução preserva a proteção integral da criança como regra constitucional não relativizável. Ao manter tipicidade intacta, reconhece-se que artigo 227 da Constituição Federal não é princípio ponderável caso a caso, mas regra que estabelece proteção categórica contra exploração sexual de menores. Esta preservação é fundamentação não apenas dogmática, mas ontologicamente coerente: se Constituição afirma proteção "absoluta", tribunal não pode via jurisprudência convertê-la em proteção "relativa". Tal conversão seria apropriação de função legislativa constitucional, exceção vedada ao Judiciário em Estado Democrático de Direito.

Simultaneamente, a solução permite individualização genuína da responsabilidade penal, reconhecendo que nem toda conduta é "igualmente grave" em termos de culpabilidade e reprovabilidade pessoal do agente. Diferencia-se de abordagens que negam completamente análise contextual: ao contrário, mantém abertura para que juiz considere circunstâncias que atenuam culpabilidade (erro de proibição documentado, capacidade cognitiva reduzida comprovada, pressão familiar verificável) e aplique pena significativamente menor que mínimo legal, conforme mecanismos da dogmática penal consolidada. Esta individualização, porém, não ocorre mediante negação casuística de tipo, mas mediante exercício legítimo dos artigos 21 e 26 do Código Penal e das circunstâncias judiciais do artigo 59. Resulta em julgamentos que reconhecem simultaneamente: "o crime foi cometido; a responsabilidade é atenuada; a pena é menor".

A solução restaura segurança jurídica fundamental, estabelecendo critérios claros e replicáveis que permitem a qualquer tribunal aplicar mesma lógica com mesmos resultados. Ao invés de vácuo normativo que deixa operadores jurídicos sem regra decisória verificável, oferece elementos dogmáticos consolidados (teste de erro de tipo conforme jurisprudência constitucional; análise de circunstâncias judiciais segundo jurisprudência pacífica; atenuantes legais reconhecidas; possibilidade de dosimetria reduzida) que funcionam como critérios objetivos. Consequência é que juiz de São Paulo, aplicando a mesma lei a fatos similares, chegaria à mesma conclusão que juiz do Rio Grande do Sul. Segurança jurídica retorna; vítimas recebem proteção equivalente; operadores jurídicos podem orientar seus pareceres com precisão.

Estruturalmente, a solução evita a criação de precedentes perigosos que, uma vez concedidos para relativizar a proteção da criança, abriam avenidas para relativização de outras proteções constitucionais. Se o tribunal pode distinguir casuisticamente norma que protege menor de 14 anos invocando "vínculo afetivo", nada impede que futuramente a corte invoque critério similar para relativizar Lei Maria da Penha

ao dizer que haveria reciprocidade no casal, ou proteção de pessoa com deficiência ao possivelmente conseguir comunicar consentimento, ou direitos de idosos por ser possivelmente auto suficiente em decisões. O risco é a erosão sistemática de todas proteções constitucionais categóricas, portanto solução aqui proposta, ao contrário, estabelece barreira: se o tipo penal objetivo não é relativizável em caso de criança, categoria paradigmática de vulnerabilidade, então a mesma lógica se aplica uniformemente a todas categorias protegidas. Impede-se, assim, que excepcionalismo casuístico em um contexto contamine toda arquitetura de proteções fundamentais.

Consequentemente, a solução uniformiza jurisprudência em sentido duplo. Primeiro, permite que qualquer tribunal aplique a mesma lógica jurídica (reconhecimento de tipo + análise de culpabilidade + dosimetria atenuada) chegando aos mesmos resultados. Segundo, evita que diferentes turmas da mesma Corte Superior (Terceira Seção vs. Sexta Turma vs. Quinta Turma do STJ) aplique critérios mutuamente contraditórios. A unidade jurisprudencial, que é razão institucional de existência do STJ como tribunal de uniformização, é restaurada. Isto beneficia principalmente os justiciáveis: crime e pena deixam de ser matérias de "sensibilidade" do julgador, o que mesmo tendo seu valor, em situações tão específicas o cabimento é reduzido.

Finalmente, a solução mantém efetividade normativa ao preservar o crime como categoria jurídica formalmente válida. Embora a pena possa ser atenuada em circunstâncias apropriadas, Crime permanece Crime. Esta distinção é mais que semântica: tem implicações em reincidência, no regime inicial de cumprimento de pena (se a pena é de 4 anos, pode ser regime aberto; se fosse "atipicidade", seria sem registro penal), e na prevenção geral. A ameaça de pena, mesmo que atenuada, funciona como deterrente.

Quando o tribunal nega completamente tipicidade, cria sinal de permissividade institucional, ao indicar que se a tese conseguir argumentar adequadamente sobre vínculo afetivo, o acusado não será punido. Isto reduz drasticamente a função intimidatória da norma ou como a norma penal é fundamentalmente norma de motivação, conforme Gimbernat ao dizer que "A problemática de o que pertence ao tipo é a problemática de qual é a conduta que o legislador quer evitar". Mantendo tipicidade com pena atenuada, sinal é distinto: será condenado, mas a pena será menor devido a circunstâncias. A mensagem normativa é claramente: a conduta é proibida e por isso a proteção da criança não sofre erosão discursiva.

7 CONCLUSÃO

O trabalho analisa, de forma crítica e sistemática, a dupla face do *distinguishing*: por um lado, trata-se de técnica hermenêutica essencial ao sistema jurídico contemporâneo, apta a evitar decisões mecanicistas e a corrigir injustiças quando aplicada com critérios formais claros; por outro lado, quando operacionalizada sem respeito aos seus requisitos de validade, pode engendrar erosões normativas de grande alcance. O estudo demonstra que a legitimidade do *distinguishing* depende da presença simultânea de (i) diferença

factual juridicamente relevante; (ii) fundamento normativo externo ou evolução normativa reconhecível; (iii) critérios replicáveis que permitam uniformidade decisória; e (iv) respeito à hierarquia constitucional. A crítica teórica e doutrinária que fundamenta essa conclusão encontra respaldo e desenvolvimento no próprio documento analisado.

No plano empírico, a investigação documenta uma evolução jurisprudencial brasileira marcada por fases: a consolidação da presunção protetiva, a cristalização do enunciado vinculado pela súmula e pelos repetitivos, e, subsequentemente, o surgimento de excepcionamentos casuísticos cuja acumulação configura um vácuo normativo estrutural. Essa evolução, conforme demonstrado no artigo, não resulta de mudança legislativa ou de mutação constitucional, mas de práticas decisórias que invocam critérios subjetivos, vínculo afetivo, diferença etária “reduzida”, prole comum, concordância de pais, sem que tais fatores integrem o núcleo típico do art. 217-A do Código Penal. O exame das decisões e informativos indicados no estudo evidencia que, assim empregadas, essas justificativas não satisfazem os requisitos de replicabilidade e de relevância jurídica.

A aplicação do teste da proporcionalidade revela, nos termos do trabalho, que o afastamento tipológico via *distinguishing* fracassa em suas três fases estruturantes. Na adequação, o meio escolhido (afastar a tipicidade) não se mostra apropriado para nenhum dos fins invocados de proteção ou de humanização do processo penal; na necessidade, existem meios menos restritivos, manutenção da tipicidade combinada com uma individualização plena na esfera da culpabilidade e da dosimetria; e, na proporcionalidade em sentido estrito, o custo sistêmico (erosão da proteção constitucional, insegurança jurídica e efeitos de normalização) supera qualquer ganho casuístico isolado. Essa conclusão faz parte do encadeamento argumentativo central do artigo e sustenta a proposta normativa apresentada.

Em termos institucionais, o documento sublinha o papel decisivo dos tribunais superiores na preservação da coerência entre a hermenêutica de precedentes e os mandamentos constitucionais. A uniformização que compete ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal deve atuar como freio às práticas diferenciadoras que, sob aparência técnica, efetivam alterações de significado normativo reservadas ao legislador ou ao intérprete constitucional superior. Neste sentido, a reafirmação da tipicidade como etapa inafastável e da individualização como tarefa posterior constitui caminho compatível com o primado constitucional da proteção integral da criança.

O artigo também situa a questão no plano comparado e internacional, registrando que os padrões globais de proteção da infância consubstanciados pela Convention on the Rights of the Child e por instrumentos regionais como a Convenção de Lanzarote, orientam os Estados a adotar regimes penais e processuais que evitem a revitimização e assegurem responsabilização efetiva.

Esses marcos reforçam a constatação de que a postura protetiva consolidada no Brasil se insere em tendência normativa internacional, de modo que a flexibilização jurisprudencial inconsistente não encontra

fácil legitimação em padrões comparados.

Adicionalmente, o estudo avisa para um risco de natureza sociopolítica: quando decisões justificam atipicidade com base em elementos que instrumentalizam a existência de prole, reproduz-se um padrão de tratamento que, além de fragilizar a tutela infantojuvenil, pode ser compreendido como manifestação de discriminação de gênero na forma jurídica. Em última análise, argumenta-se que essa linha interpretativa tem potencial de desaguar em formas de *lawfare* de gênero, na medida em que reconfigura a vítima como vetor de legitimação do ilícito e mitiga a responsabilização do agressor. Tal diagnóstico alerta para a necessidade de sensibilidade de gênero nas práticas judiciais e para mecanismos institucionais de prevenção de litigância instrumentalizante.

A proposta final, alinhada ao arcabouço constitucional e ao ordenamento penal, é cristalina e operacional: reconhecer e afirmar a tipicidade toda vez que estiverem presentes os elementos do tipo, e somente depois proceder à análise da culpabilidade e à dosimetria, utilizando todas as ferramentas previstas no direito penal para individualizar a resposta estatal (erro de tipo, erro de proibição, atenuantes, circunstâncias judiciais, medidas socioeducativas e reparadoras). Esta solução preserva a efetividade do art. 227 da Constituição e, simultaneamente, garante que o sistema penal possa aplicar justiça diferenciada sem abdicar da norma protetiva.

Em suma, a investigação demonstra que o distinguishing configura técnica hermenêutica legítima e relevante para a racionalização do sistema de precedentes, desde que exercido dentro de parâmetros formais claros, com identificação objetiva de diferenças juridicamente relevantes e fundamentação consistente sem ferir a determinação constitucional. Todavia, sua aplicação indiscriminada em matéria que envolve a tutela da infância revela potencial de enfraquecimento das garantias constitucionais e de comprometimento da segurança jurídica, ao deslocar o eixo de proteção estabelecido pelo art. 227 da Constituição da República.

Impõe-se, portanto, uma diretriz metodológica dupla: preservar o espaço técnico do distinguishing como instrumento interpretativo válido e, ao mesmo tempo, exigir do julgador rigor na verificação de seus pressupostos e observância estrita da primazia constitucional da proteção integral. A centralidade da infância no ordenamento jurídico não constitui opção retórica, mas fundamento estruturante da ordem constitucional, pois, como afirma Lya Luft: “a infância é o chão que se pisa ao longo de toda a vida.”

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos fundamentales. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

Teorieader Grundrechte. 4. Aufl. Berlin: Suhrkamp, 1994.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 5 out. 1988.

Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União. Brasília, 16 jul. 1990.

Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018. Altera o Código Penal para tipificar os crimes de importunação sexual e assédio sexual. Diário Oficial da União. Brasília, 25 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.480.881/PI. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. 3ª Seção. Julgado em 26 ago. 2015. DJe 10 set. 2015.

Súmula 593. Diário da Justiça Eletrônico. 25 out. 2017.

Tema Repetitivo 918. Estupro de vulnerável. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 fev. 2026.

Informativo de Jurisprudência n. 777. Maio 2023. Informativo de Jurisprudência n. 820. Agosto 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. El sistema de Derecho penal en la actualidad. Estudios de Derecho penal. Madrid: Tecnos, 1976. p. 94

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021. p. 45.

EISENBERG, Melvin L. The Nature of the Common Law. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1988.

MACCORMICK, Neil. Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford: Oxford University Press, 1978.

Rhetoric and the Rule of Law. Oxford: Oxford University Press, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Temas de Direitos Humanos. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

SCHAUER, Frederick. Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life. Oxford: Oxford University Press, 1991.

"Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning." Cambridge, Massachusetts: Harvard

University Press, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

A Constitucionalização do Direito: os Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Org.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos das pessoas com deficiência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência sobre proteção integral de crianças e adolescentes*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 20 fev. 2026.

(LENZA, Pedro. *Direitos Constitucional Esquematizado*, 14 ed. – São Paulo: RT, 2010, p. 576)

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 55

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 123.971. Direito constitucional, penal e processual penal. Atentado violento ao pudor contra menor. Aplicação do princípio da proibição de proteção deficiente. Relator para o acórdão: Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno, julgado em 25 fev. 2016. Diário da Justiça Eletrônico, 15 jun. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 262.747 AgR. Estupro de vulnerável. Irrelevância do consentimento da vítima menor de 14 anos. Presunção absoluta de violência. Segunda Turma, julgado em 17 nov. 2025. Diário da Justiça Eletrônico, 1 dez. 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 1.319.028 AgR-segundo. Estupro de vulnerável. Proteção integral da criança e do adolescente (art. 227 da Constituição Federal). Primeira Turma, julgado em 17 jun. 2024. Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 23 fev. 2026.


BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.465.769. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma, julgado em 10 nov. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, 25 nov. 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 fev. 2026.

MENDES, Soraia da Rosa. *Lawfare de gênero: violência processual, institucional e política contra mulheres*. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

HARTUNG, Pedro Affonso Duarte. *Levando os direitos das crianças a sério: a absoluta prioridade dos direitos fundamentais e melhor interesse da criança*. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-04092020-174138/>. Acesso em: 24 fev. 2026.

GOVERNANÇA E EFICIÊNCIA ECONÔMICA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: UMA ANÁLISE DO IMPACTO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES NO BRASIL E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A SUSTENTABILIDADE FISCAL

GOVERNANCE AND ECONOMIC EFFICIENCY IN PUBLIC PROCUREMENT: AN ANALYSIS OF THE IMPACT OF THE NEW PUBLIC PROCUREMENT LAW IN BRAZIL AND ITS CONTRIBUTION TO FISCAL SUSTAINABILITY

 <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-002>

Alex Salviano da Silva

Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília (UnB)

RESUMO

A presente pesquisa aprofunda a análise dos impactos da Lei nº 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sobre a governança, a eficiência econômica e a sustentabilidade fiscal das contratações públicas no Brasil. Partindo de uma revisão crítica das fragilidades da Lei nº 8.666/1993 sob a ótica da Economia dos Custos de Transação e da Teoria da Agência, o estudo investiga como a nova norma, ao integrar princípios de governança, integridade, planejamento estratégico e gestão de riscos, qualifica as decisões públicas e otimiza a alocação de recursos. Utilizando uma metodologia qualitativa e aplicada, com análise de conteúdo de Bardin (2016) detalhada e triangulação de dados de estudos de caso multifacetados (Curitiba, HU/UFPE, TCE-MG), análise documental de órgãos de controle (TCU, CGU) e produções acadêmicas recentes, a pesquisa evidencia ganhos de eficiência (redução de aditivos, celeridade processual) e o fortalecimento do controle preventivo. Contudo, desafios persistentes como a heterogeneidade institucional, a assimetria de informações e a necessidade de capacitação contínua são discutidos à luz da literatura internacional (OCDE, Banco Mundial). O artigo conclui que a Lei nº 14.133/2021 representa um avanço normativo crucial para a modernização do Estado brasileiro, cujo sucesso pleno depende do engajamento institucional, da superação de barreiras culturais e da articulação estratégica entre planejamento, inovação tecnológica (IA, Blockchain) e controle para a entrega de valor público e a promoção da sustentabilidade fiscal de longo prazo.

Palavras-chave: Contratações públicas; Governança; Eficiência econômica; Sustentabilidade fiscal; Lei nº 14.133/2021; Economia dos Custos de Transação; Teoria da Agência.

ABSTRACT

This research deeply analyzes the impacts of Law No. 14.133/2021, the New Public Procurement and Administrative Contracts Law, on governance, economic efficiency, and fiscal sustainability of public

procurement in Brazil. Critically reviewing the weaknesses of the previous legislation (Law No. 8.666/1993) through the lens of Transaction Cost Economics and Agency Theory, the study investigates how the new norm, by integrating principles of governance, integrity, strategic planning, and risk management, qualifies public decisions and optimizes resource allocation. Employing a qualitative and applied methodology, with detailed Bardin's (2016) content analysis and data triangulation from multifaceted case studies (Curitiba, HU/UFPE, TCE-MG), documentary analysis of control bodies (TCU, CGU), and recent academic productions, the research demonstrates efficiency gains (reduction of addenda, procedural celerity) and strengthened preventive control. However, persistent challenges such as institutional heterogeneity, information asymmetry, and the need for continuous training are discussed in light of international literature (OECD, World Bank). The article concludes that Law No. 14.133/2021 represents a crucial normative advancement for the modernization of the Brazilian State, whose full success depends on institutional engagement, overcoming cultural barriers, and the strategic articulation between planning, technological innovation (AI, Blockchain), and control for the delivery of public value and the promotion of long-term fiscal sustainability.

Keywords: Public procurement; Governance; Economic efficiency; Fiscal sustainability; Law No. 14.133/2021; Transaction Cost Economics; Agency Theory.

1 INTRODUÇÃO

1.1 O IMPERATIVO DA GOVERNANÇA E EFICIÊNCIA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS

A modernização da administração pública brasileira, especialmente no que tange às contratações, é um imperativo para a promoção da eficiência econômica e da sustentabilidade fiscal. A promulgação da Lei nº 14.133/2021, que substitui a Lei nº 8.666/1993, representa um divisor de águas nesse cenário, ao introduzir um arcabouço normativo que busca alinhar as práticas licitatórias aos mais avançados conceitos de governança e gestão de riscos. Este novo diploma legal não se limita a uma mera atualização, mas propõe uma mudança de paradigma, deslocando o foco da rigidez procedimental para a busca de resultados e a entrega de valor público.

Historicamente, o sistema de contratações públicas no Brasil foi marcado por desafios intrínsecos à burocracia, à assimetria de informações e à ausência de mecanismos robustos de planejamento e controle. A Lei nº 8.666/1993, embora pioneira em sua época, tornou-se um vetor de ineficiências e custos de transação elevados, gerando sobrepreços, atrasos e baixa qualidade na execução de contratos. A complexidade e a rigidez da norma anterior, aliadas à falta de profissionalização e à cultura de conformidade

meramente formal, criaram um ambiente propício a falhas de mercado e a problemas de agência, onde os interesses dos agentes públicos nem sempre se alinhavam aos do principal (a sociedade).

Nesse contexto, a Lei nº 14.133/2021 emerge como uma resposta a essas deficiências, incorporando as melhores práticas internacionais e os avanços teóricos em governança pública e economia institucional. A nova lei enfatiza o planejamento estratégico, a gestão de riscos, a integridade e a transparência, buscando não apenas a legalidade, mas a legitimidade e a eficiência na aplicação dos recursos públicos.

A presente pesquisa, portanto, tem como objetivo central analisar em que medida os instrumentos de governança e os mecanismos de eficiência econômica introduzidos pela Lei nº 14.133/2021 contribuem para aprimorar as contratações públicas no Brasil e seus reflexos na sustentabilidade fiscal da administração. Para tanto, o estudo examina as principais inovações da lei, avalia seus efeitos sobre a eficiência econômica dos processos licitatórios e investiga sua contribuição para uma gestão responsável e transparente dos recursos públicos, com base em evidências empíricas e uma sólida fundamentação teórica.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA: GOVERNANÇA, EFICIÊNCIA E A ECONOMIA DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

2.1 GOVERNANÇA PÚBLICA: DA BUROCRACIA À NOVA GOVERNANÇA PÚBLICA

A governança pública transcende a mera administração burocrática, incorporando um conjunto de práticas, princípios e mecanismos que visam assegurar a eficácia, a transparência e a responsabilidade na gestão dos recursos públicos. O conceito evoluiu da **Nova Gestão Pública (NGP)**, que buscava a eficiência e a orientação para resultados do setor privado, para a **Nova Governança Pública (NGP2)**, que enfatiza a colaboração, a participação e a complexidade das redes de atores na produção de valor público.

Princípios como capacidade de resposta, integridade, confiabilidade, melhoria regulatória, prestação de contas e transparência são centrais para uma governança eficaz. A implementação de uma governança robusta enfrenta desafios como a complexidade das demandas sociais, a fragmentação institucional e a necessidade de coordenação entre diferentes níveis de governo e esferas de poder. A profissionalização da administração pública, a ética, a transparência e a gestão de riscos são pilares essenciais para a construção de um Estado mais responsivo, resiliente e orientado para resultados.

2.2 EFICIÊNCIA ECONÔMICA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: TEORIA DA AGÊNCIA E CUSTOS DE TRANSAÇÃO

A eficiência econômica no setor público, embora enraizada na teoria econômica clássica (eficiência de Pareto), ganha contornos específicos nas contratações. Trata-se da capacidade do Estado de gerir recursos de forma racional, produtiva e socialmente justa, maximizando o bem-estar coletivo com o menor custo possível e a melhor alocação de insumos.

Duas abordagens teóricas são cruciais para entender a eficiência nas contratações públicas:

- **Teoria da Agência:** Explica a relação entre o principal (a sociedade, o Estado) e o agente (o gestor público, o contratado), onde há assimetria de informações e potenciais conflitos de interesse. A Lei nº 14.133/2021 busca mitigar esses problemas através de mecanismos de controle, transparência e responsabilização, alinhando os incentivos dos agentes aos objetivos públicos.
- **Economia dos Custos de Transação (ECT):** Desenvolvida por Coase e Williamson, a ECT analisa os custos envolvidos na realização de transações econômicas, que vão além do preço do bem ou serviço. Nas contratações públicas, esses custos incluem a busca por informações, a negociação de contratos, o monitoramento da execução e o enforcement em caso de descumprimento. A nova lei, ao focar no planejamento (PAC, ETP), na gestão de riscos e na padronização de procedimentos, visa reduzir esses custos, aumentando a eficiência alocativa e operacional.

2.3 SUSTENTABILIDADE FISCAL: FUNDAMENTOS E IMPACTOS DAS CONTRATAÇÕES

A sustentabilidade fiscal refere-se à capacidade do Estado de manter suas finanças equilibradas no longo prazo, garantindo a solvência e a capacidade de financiar políticas públicas essenciais sem comprometer as gerações futuras. Nas contratações públicas, a sustentabilidade fiscal é promovida por meio de um planejamento orçamentário rigoroso, gestão eficiente dos gastos e mecanismos de controle que evitem desperdícios, sobrepreços e corrupção.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e a Lei nº 14.133/2021 atuam como instrumentos complementares para alcançar esse objetivo. A nova lei, ao exigir maior transparência, planejamento e gestão de riscos, contribui para a previsibilidade dos gastos e para a otimização da relação custo-benefício, impactando positivamente o equilíbrio das contas públicas. A visão do **Custo Total de Posse (TCO)**, que considera o ciclo de vida completo do bem ou serviço, é um exemplo de como a nova lei busca a sustentabilidade fiscal para além do menor preço inicial.

3 METODOLOGIA: ABORDAGEM QUALITATIVA, ANÁLISE DE CONTEÚDO E TRIANGULAÇÃO DE DADOS

A presente pesquisa adota uma abordagem **qualitativa, exploratória e descritiva**, de natureza aplicada, buscando compreender em profundidade os fenômenos relacionados à implementação da Lei nº 14.133/2021. O estudo foi desenvolvido por meio de uma **revisão bibliográfica sistemática e análise documental**, abrangendo um vasto corpus de legislações, artigos científicos, relatórios institucionais, pareceres de órgãos de controle (TCU, CGU) e documentos oficiais relacionados à nova lei.

A abordagem metodológica central foi a **análise de conteúdo de Bardin (2016)**, aplicada de forma rigorosa para a identificação de unidades de significado, categorias temáticas e recorrências na implementação da nova lei. As etapas da análise de conteúdo incluíram:

- 1 **Pré-análise:** Leitura flutuante do material, constituição do corpus e formulação de hipóteses.
- 2 **Exploração do Material:** Codificação, classificação e categorização dos dados, com base em critérios pré-definidos (ex: planejamento, gestão de riscos, integridade, eficiência, sustentabilidade fiscal).
- 3 **Tratamento dos Resultados, Inferência e Interpretação:** Análise crítica das categorias, inferência de significados e interpretação à luz do referencial teórico.

A análise empírica foi construída a partir de uma **triangulação de dados robusta**, envolvendo três eixos principais para conferir maior validade interna e externa aos achados:

- **Eixo I – Estudos de Caso Representativos:** Análise aprofundada de experiências práticas em diferentes contextos federativos e funcionais, selecionados por sua relevância e capacidade de ilustrar os impactos da lei:
- **Curitiba (Município):** Foco na gestão de contratos e aditivos em um ente municipal de grande porte, com análise de processos e resultados específicos.
- **Hospital Universitário da UFPE (Órgão Federal):** Análise da celeridade e eficiência em contratações específicas do setor de saúde, com destaque para a aplicação de instrumentos como o parecer referencial.
- **Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (Órgão de Controle):** Investigação das inovações em fiscalização e controle preventivo, com ênfase na adoção de tecnologias como robôs fiscalizatórios.
- **Eixo II – Análise Documental de Órgãos de Controle:** Exame de pareceres, acórdãos e relatórios do Tribunal de Contas da União (TCU) e da Controladoria-Geral da União (CGU), que oferecem uma perspectiva macro sobre os desafios e avanços da lei, bem como as diretrizes para sua implementação.
- **Eixo III – Produções Acadêmicas Recentes:** Revisão de artigos, dissertações e teses que abordam a implementação da Lei nº 14.133/2021, como os trabalhos de Mendonça, Castro, Soares e Pimentel, para contextualizar, comparar e validar os achados empíricos, identificando tendências e lacunas na literatura.

Essa triangulação permitiu uma compreensão multifacetada e robusta dos impactos da nova legislação, identificando padrões de sucesso, desafios recorrentes e as nuances da sua aplicação em diferentes realidades institucionais, o que fortalece a generalização analítica dos resultados.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO: INOVAÇÕES, EFICIÊNCIA E DESAFIOS DA LEI Nº 14.133/2021

A análise empírica revelou que a Lei nº 14.133/2021 introduziu inovações significativas que impactam diretamente a governança e a eficiência econômica das contratações públicas, com reflexos diretos na sustentabilidade fiscal. Os resultados obtidos nos estudos de caso são particularmente ilustrativos e corroboram a hipótese central da pesquisa:

4.1 INOVAÇÕES NO PLANEJAMENTO E GESTÃO DE RISCOS

A nova lei promove uma mudança substancial no planejamento das contratações, com destaque para:

- **Plano Anual de Contratações (PAC):** Torna-se obrigatório, alinhando as necessidades de contratação aos objetivos estratégicos e orçamentários da instituição (PPA, LDO, LOA). Este instrumento reduz a discricionariedade e a improvisação, minimizando os custos de transação associados à falta de previsibilidade.
- **Estudos Técnicos Preliminares (ETP):** Aprofundam a fase interna da licitação, exigindo uma análise detalhada da necessidade, viabilidade e alternativas da contratação. O ETP, ao qualificar a demanda, reduz o risco de projetos inadequados e aditivos contratuais, contribuindo para a eficiência alocativa.
- **Gestão de Riscos:** A obrigatoriedade da matriz de riscos e a alocação de responsabilidades mitigam incertezas e problemas de agência, protegendo o interesse público e a sustentabilidade fiscal. A identificação, avaliação e tratamento de riscos em todas as fases da contratação são cruciais para evitar perdas e garantir a entrega de valor.

4.2 GANHOS DE EFICIÊNCIA ECONÔMICA: EVIDÊNCIAS DOS ESTUDOS DE CASO

Os estudos de caso fornecem evidências concretas dos ganhos de eficiência proporcionados pela nova legislação:

- **Curitiba:** Observou-se uma redução de **36%** nos aditivos não justificados, evidenciando um aprimoramento na gestão contratual e uma diminuição dos custos de transação associados a renegociações e litígios. Este dado reflete uma maior precisão no planejamento e na elaboração dos termos contratuais.
- **Hospital Universitário da UFPE:** A implementação de instrumentos como o parecer referencial e a padronização de minutas resultou em uma diminuição de **43%** no tempo médio de tramitação dos processos licitatórios. Este ganho de celeridade é crucial para a eficiência

operacional, especialmente em setores como a saúde, onde a agilidade na aquisição de bens e serviços é vital.

- **TCE-MG:** A adoção de tecnologias como robôs fiscalizatórios e sistemas de inteligência artificial permitiu uma cobertura de **87%** na análise prévia de editais. Este avanço fortalece o controle preventivo e a governança, ao mitigar riscos de irregularidades e fraudes antes mesmo da contratação, reduzindo custos de auditoria e litígios futuros.

Esses dados corroboram a hipótese de que as inovações da nova lei, ao fortalecer o planejamento, a gestão de riscos e a responsabilização gerencial, atuam na redução dos custos de transação e na promoção da eficiência alocativa. O **Planejamento Estratégico**, ao alinhar as contratações aos objetivos institucionais e orçamentários (PPA, LDO, LOA), confere racionalidade e previsibilidade à gestão pública, evitando desperdícios e investimentos em projetos de baixo valor público.

4.3 DESAFIOS E PERSPECTIVAS: HETEROGENEIDADE INSTITUCIONAL E CAPACITAÇÃO

No entanto, a pesquisa também identificou **desafios recorrentes** na implementação da nova legislação, que podem comprometer a sua plena efetividade:

- **Heterogeneidade Institucional:** A diversidade de capacidades administrativas e financeiras entre os entes federativos (União, Estados e Municípios) cria um cenário de implementação desigual. Municípios menores, por exemplo, enfrentam maiores dificuldades na adaptação às exigências da lei devido à escassez de recursos humanos e tecnológicos.
- **Carência de Capacitação Técnica:** A complexidade da Lei nº 14.133/2021 exige um investimento contínuo em treinamento e uma adaptação das estruturas organizacionais. A falta de servidores qualificados para atuar como Agentes de Contratação, gestores e fiscais de contratos representa um gargalo significativo.
- **Resistência Cultural à Mudança:** A transição de uma cultura focada na formalidade para uma cultura orientada a resultados e à gestão de riscos exige uma mudança de mentalidade e de práticas arraigadas na administração pública brasileira.

4.4 O PAPEL DAS TECNOLOGIAS EMERGENTES: IA E BLOCKCHAIN

A discussão também abordou o potencial transformador de **tecnologias emergentes** como a Inteligência Artificial (IA) e o Blockchain na fiscalização e controle das contratações públicas. A IA pode otimizar a análise preditiva de riscos, identificar padrões anômalos e automatizar tarefas repetitivas, liberando os auditores para análises mais complexas. O Blockchain, por sua vez, oferece imutabilidade, rastreabilidade e transparência dos registros contratuais, fortalecendo a integridade e reduzindo a assimetria de informações.

Contudo, a implementação em larga escala dessas tecnologias enfrenta desafios éticos, regulatórios, de infraestrutura e de interoperabilidade no contexto brasileiro. A necessidade de um marco regulatório claro, a proteção de dados e a capacitação para o uso dessas ferramentas são cruciais para o seu sucesso.

5 CONCLUSÕES E IMPLICAÇÕES PARA POLÍTICAS PÚBLICAS: RUMO À SUSTENTABILIDADE FISCAL

A Lei nº 14.133/2021 representa um **avanço normativo crucial** para as contratações públicas brasileiras, ao promover uma mudança de paradigma da rigidez procedimental para uma gestão orientada por governança, eficiência e resultados. As inovações introduzidas têm o potencial de qualificar as decisões públicas, melhorar a alocação de recursos e reduzir desperdícios, fortalecendo a eficiência econômica e o controle fiscal.

A intersecção entre governança, eficiência e responsabilidade fiscal revela-se como eixo estruturante da modernização das contratações públicas, sendo fundamental para a entrega de valor público à sociedade. O sucesso da nova legislação, contudo, depende do **engajamento institucional**, do **investimento em capacitação continuada** e da **articulação estratégica entre planejamento, inovação tecnológica e controle**.

Para **políticas públicas**, as implicações são claras e exigem uma abordagem multifacetada:

- **Fortalecimento da Capacitação e Profissionalização:** Programas contínuos de treinamento para servidores públicos em todos os níveis federativos, com foco nas novas ferramentas, na cultura de governança e na gestão por competências (Agente de Contratação, Gestores e Fiscais de Contratos).
- **Investimento em Tecnologia e Infraestrutura:** Apoio à digitalização dos processos, à adoção de IA e Blockchain, com desenvolvimento de marcos regulatórios que garantam a ética, a segurança, a interoperabilidade e a proteção de dados.
- **Monitoramento e Avaliação de Impacto:** Criação de indicadores de desempenho e sistemas de monitoramento robustos para avaliar os impactos fiscais e de eficiência da lei a longo prazo, permitindo ajustes e aprimoramentos contínuos.
- **Fomento à Pesquisa e Inovação:** Incentivo a estudos que aprofundem a mensuração dos impactos fiscais, a eficácia das inovações em diferentes contextos e o desenvolvimento de soluções tecnológicas aplicadas às contratações públicas.

Em suma, a Lei nº 14.133/2021 é um instrumento poderoso para aprimorar a gestão pública no Brasil. Sua plena efetividade, no entanto, exigirá um esforço contínuo de adaptação, inovação e compromisso inabalável com os princípios da boa governança e da sustentabilidade fiscal, transformando o arcabouço legal em resultados concretos para a sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 abr. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

OCDE. **OECD Public Procurement Reviews: Brazil**. Paris: OECD Publishing, 2018.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 jun. 1993.

WILLIAMSON, O. E. **The Economic Institutions of Capitalism**. New York: Free Press, 1985.

JENSEN, M. C.; MECKLING, W. H. Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, v. 3, n. 4, p. 305-360, 1976.

CUNHA, M. A. et al. **Governança Pública e Transformação Digital**. Brasília: Enap, 2024.

TEIXEIRA, M. A. C.; GOMES, R. C. **Governança Pública: Conceitos e Aplicações**. Rio de Janeiro: FGV, 2019.

MARTINS, H. H. T.; MARINI, C. **Governança Pública no Brasil: Desafios e Perspectivas**. São Paulo: Atlas, 2014.

OSBORNE, D.; GAEBLER, T. **Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector**. Reading, MA: Addison-Wesley, 1992.

KAUFMANN, D.; KRAAY, A.; ZOIDO-LOBATÓN, P. Governance Matters. **World Bank Policy Research Working Paper**, n. 2196, 1999.

POLLITT, C.; BOUCKAERT, G. **Public Management Reform: A Comparative Analysis – New Public Management, Governance, and the Neo-Weberian State**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017.

JARDIM, M. **Economia do Setor Público**. São Paulo: Atlas, 2024.

SILVA, A. S. **Governança e Eficiência Econômica nas Contratações Públicas: Uma Análise do Impacto da Nova Lei de Licitações no Brasil e sua Contribuição para a Sustentabilidade Fiscal**. Dissertação (Mestrado Profissional em Governança no Setor Público) – Universidade de Brasília, Brasília, 2026.

COASE, R. H. The Nature of the Firm. **Economica**, v. 4, n. 16, p. 386-405, 1937.

DIXIT, A. K. **Lawlessness and Economics: Alternative Modes of Governance**. Princeton: Princeton University Press, 2004.

BLANCHARD, O. J. **Macroeconomics**. 7. ed. Pearson Education, 2017.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Lei de Responsabilidade Fiscal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 maio 2000.

AUGUSTINHO, A. **Sustentabilidade Fiscal e Gestão Pública**. Curitiba: Juruá, 2022.

CHEN, Y.; LI, Y. Total Cost of Ownership (TCO) in Public Procurement: A Literature Review. **Journal of Public Procurement**, v. 18, n. 3, p. 301-324, 2018.

SAMPIERI, R. H.; COLLADO, C. F.; LUCIO, M. P. B. **Metodologia de Pesquisa**. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2013.

BARDIN, L. **Análise de Conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2016.

DENZIN, N. K. **The Research Act: A Theoretical Introduction to Sociological Methods**. 3. ed. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1989.

BRASIL. Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 set. 2019.

PIMENTEL, M. A. et al. **Estudos Técnicos Preliminares na Nova Lei de Licitações**. Revista do TCU, v. 145, p. 1-18, 2022.

COSTA, F. **Governança no Setor Público**. São Paulo: Atlas, 2018.

SOARES, M. V. et al. **Impactos da Lei 14.133/2021 na Eficiência das Contratações Públicas**. Revista de Administração Pública, v. 56, n. 4, p. 1-20, 2022.

MENDONÇA, F. M. et al. **Desafios da Implementação da Nova Lei de Licitações**. Revista de Contabilidade e Finanças, v. 33, n. 88, p. 1-15, 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.622/2015 – Plenário**. Brasília, DF, 2015.

CASTRO, P. R. et al. **Inteligência Artificial e Blockchain na Gestão Pública**. Revista Brasileira de Administração Pública, v. 57, n. 2, p. 1-20, 2023.


OCDE. **OECD Digital Government Studies: Brazil**. Paris: OECD Publishing, 2020.

TAPSCUTT, D.; TAPSCUTT, A. **Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business, and the World**. New York: Portfolio/Penguin, 2016.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 ago. 2018.

A NOVA LEI GERAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL (LEI Nº 15.190/2025): EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E O DESAFIO DA IRREVERSIBILIDADE DO DANO

THE NEW GENERAL LAW ON ENVIRONMENTAL LICENSING (LAW NO. 15.190/2025): ADMINISTRATIVE EFFICIENCY AND THE CHALLENGE OF IRREVERSIBLE DAMAGE

 <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-003>

Gustavo Abrahão dos Santos

Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos
Graduado em Direito pela UniSantos. Graduado em Gestão Pública pela UniSanta
Pós-graduado em Gestão Empreendedora pelo Instituto Federal do Sudeste de MG
Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Universidade Católica de Santos
Docente no curso de Direito na UNIP Santos e UNIBR Faculdade de São Vicente. Advogado
E-mail: drgustavo.abrahamo@gmail.com

RESUMO

Este artigo analisa a Lei nº 15.190/2025 sob a ótica dos princípios da prevenção e precaução, fundamentando-se em rigorosa pesquisa bibliográfico-documental. A investigação questiona em que medida a busca pela eficiência administrativa compromete o dever estatal de salvaguarda ecológica. Ao examinar modalidades simplificadas, o texto evidencia tensões entre celeridade e proteção ambiental, refletindo sobre os limites da flexibilização normativa. O percurso interpretativo destaca a incerteza científica e a irreversibilidade do dano como elementos centrais para gestores e juristas. Conclui-se pela necessidade de redefinir a aplicação da norma à luz da sustentabilidade e da responsabilidade estatal, garantindo que o progresso não ocorra mediante a insolvência dos recursos naturais.

Palavras-chave: Licenciamento ambiental; Princípio da precaução e prevenção; Eficiência administrativa; Responsabilidade ambiental do Estado.

ABSTRACT

This article analyzes Law No. 15.190/2025 from the perspective of the principles of prevention and precaution, based on rigorous bibliographic and documentary research. The investigation questions to what extent the pursuit of administrative efficiency compromises the state's duty of ecological safeguarding. By examining simplified modalities, the text highlights tensions between speed and environmental protection, reflecting on the limits of regulatory flexibility. The interpretative approach emphasizes scientific uncertainty and the irreversibility of damage as central elements for managers and jurists. It concludes that it is necessary to redefine the application of the law in light of sustainability and state responsibility, ensuring that progress does not occur through the insolvency of natural resources.

Keywords: Environmental licensing; Precautionary and preventive principles; Administrative efficiency; State environmental responsibility.

1 INTRODUÇÃO

A sustentabilidade passou de um conceito estritamente ético para se tornar o eixo central da ordem jurídica atual, impondo a condição de que o desenvolvimento econômico nunca exceda os limites biofísicos do planeta. Nesse contexto, o Brasil, na qualidade de signatário de vários acordos internacionais, tem o dever de alinhar sua legislação interna aos padrões globais de proteção climática e biodiversidade.

A observância estrita dos princípios da prevenção e da precaução não é apenas uma decisão política, mas uma exigência constitucional para garantir o equilíbrio ecológico das gerações atuais e futuras. Desconsiderar esses pilares em favor de uma celeridade processual desmedida pode resultar em danos irreparáveis, comprometendo o compromisso do país com a agenda global de meio ambiente.

Assim, a proteção ecossistêmica deve funcionar como o critério de validade para toda inovação normativa que busque a desburocratização. É nesse cenário de busca por um modelo de governança que preserva a integridade da biosfera que o sistema jurídico se transforma. A promulgação da Lei nº 15.190 em 2025 constituiu um marco no Direito Ambiental brasileiro, com o objetivo de unificar normas que antes estavam dispersas em resoluções do CONAMA e legislações estaduais.

O núcleo da discussão jurídica está na tensão entre a eficácia econômica e a preservação do ecossistema, fundamentos que sustentam o Estado Democrático de Direito Ambiental. Apesar de ser essencial para a segurança jurídica, essa unificação legislativa não pode ser usada como justificativa para a redução do rigor técnico no licenciamento.

O objetivo geral é demonstrar que a eficiência administrativa deve ser compreendida como a capacidade de decidir com agilidade, mas sem renunciar à profundidade da análise de impacto ambiental. O objetivo específico é o não retrocesso ambiental e os riscos da desregulamentação do licenciamento ambiental.

Ao fim, o que se busca é uma simbiose onde o progresso não signifique o extermínio dos recursos naturais, mantendo a proteção do meio ambiente como cláusula pétrea da dignidade humana e da estabilidade institucional do país.

2 METODOLOGIA E REFERENCIAL TEÓRICO

A presente investigação fundamenta-se no método dedutivo, partindo de premissas gerais estabelecidas pelo ordenamento jurídico constitucional e pelos princípios basilares do Direito Ambiental para analisar as especificidades da nova legislação.

A abordagem é estritamente qualitativa, voltada à compreensão das nuances hermenêuticas e dos possíveis impactos estruturais decorrentes da reforma normativa. Para viabilizar o estudo, emprega-se a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, cuja relevância é determinante para a densidade científica e segurança jurídica à análise.

A revisão bibliográfica não se limita à mera compilação de textos, mas constitui uma análise crítica da doutrina especializada, permitindo confrontar as teorias consolidadas de proteção ambiental com as inovações trazidas pelo texto legal vigente.

Este levantamento é complementado por uma análise documental, que abrange desde o histórico legislativo da Lei nº 15.190/2025 até notas técnicas e dados oficiais emitidos por órgãos da administração ambiental federal e entidades fiscalizadoras.

Tal cruzamento de informações é essencial para fundamentar a discussão sobre a viabilidade das novas modalidades de licenciamento, assegurando que o debate sobre a eficiência administrativa esteja amparado em evidências técnicas e na realidade operacional do Estado.

Ao contrastar o rigor dos princípios de prevenção e precaução com os novos procedimentos simplificados, a metodologia permite identificar se as alterações normativas mantêm a integridade do sistema de proteção ecossistêmica ou se fragilizam a responsabilidade estatal em face dos riscos ambientais.

3 JUÍZO VALORATIVO DOS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

A formação dos direitos humanos ambientais encontra seu marco inaugural na Conferência de Estocolmo de 1972, que consagrou a qualidade ambiental como pressuposto indispensável à dignidade da pessoa humana.

A partir desse paradigma, compreendo que o meio ambiente passou a ser reconhecido como direito fundamental de natureza transversal, cuja efetividade depende de um juízo de valor normativo orientado pelos princípios ambientais. Esses princípios, enquanto vetores axiológicos do sistema jurídico, impõem uma leitura integrada entre proteção ecológica, solidariedade intergeracional e cooperação internacional, revelando-se essenciais à concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Canotilho (2010) sustenta que:

o direito ao meio ambiente, enquanto direito fundamental, incorpora não apenas uma garantia subjetiva de defesa, mas também um conteúdo objetivo de dever de proteção que incumbe ao Estado e à coletividade.

Essa perspectiva sustenta a necessidade de mecanismos de controle estatal, como o licenciamento, para mediar a interação entre desenvolvimento e preservação.

Nesse contexto, os princípios da prevenção e precaução, reafirmados na Declaração do Rio de Janeiro (1992), formam a viga mestra do Direito Ambiental contemporâneo, incorporados como valor fundamental e basilar, no texto do artigo 225 da Carta Magna de 1988¹. Enquanto a prevenção atua sobre riscos conhecidos e mensuráveis, a precaução incide sobre a incerteza científica, exigindo cautela proativa.

O juízo de valor aplicado aos princípios constitucionais ambientais revela-se elemento estruturante da hermenêutica jurídica contemporânea, pois é por meio dele que se atribui densidade normativa aos direitos fundamentais ecológicos. Esses princípios — notadamente os da prevenção, precaução, desenvolvimento sustentável, participação e função socioambiental — conformam um núcleo axiológico que orienta a atuação estatal e privada, assegurando a tutela efetiva do meio ambiente como bem de uso comum do povo.

A partir dessa leitura valorativa integrada, compreende-se que tais postulados não se limitam a diretrizes programáticas, mas constituem comandos vinculantes que materializam o direito fundamental ao ambiente equilibrado, exigindo decisões jurídicas comprometidas com a justiça intergeracional e a dignidade da pessoa humana.

Frisa-se a importância do pensamento do Doutor Édis Milaré (2018), “o Direito Ambiental funda-se no princípio da prevenção, porquanto a reparação de danos ambientais, quando possível, é geralmente insuficiente ou onerosa, de modo que evitar a lesão é essencial ao sistema de proteção ambiental”.

Assim, o licenciamento ambiental deixa de ser um mero rito burocrático para se tornar a materialização técnica dessa diretriz, assegurando que atividades potencialmente poluidoras sejam submetidas ao crivo do interesse público antes de sua instalação.

No ordenamento jurídico nacional, o Artigo 225 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida. Esta norma constitucional deu origem ao chamado Estado Ecológico de Direito, onde a proteção da natureza é um limite intransponível à livre iniciativa.

Para Paulo de Bessa Antunes (2010, p. 146) "o licenciamento ambiental é, juntamente com a fiscalização, a principal manifestação do poder de polícia exercido pelo Estado, sobre as atividades utilizadoras de recursos ambientais".

Portanto, qualquer tentativa de flexibilização procedimental deve ser confrontada com o núcleo essencial desse dever fundamental de defesa ecossistêmica.

¹ A CF/88 não menciona expressamente as palavras “prevenção” e “precaução” no art. 225, mas esses princípios são extraídos juridicamente sobretudo do caput e do § 1º, incisos I e IV. 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; (...)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.

A integração desse arcabouço com a Agenda 2030 da ONU reforça a importância das metas de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), especificamente o ODS 12 (Consumo e Produção Responsáveis) e o ODS 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes). O licenciamento atua como o elo prático para atingir essas metas, ao garantir que a infraestrutura nacional cresça de forma resiliente e sustentável.

Como pontua Ingo Sarlet (2021, p. 130):

O Estado Democrático de Direito, com o propósito de promover a tutela da dignidade humana em face dos novos riscos ambientais e da insegurança gerados pela sociedade tecnológica contemporânea, deve ser capaz de conjugar os valores fundamentais que emergem das relações sociais e, por meio das suas instituições democráticas (e adequada regulação jurídica), garantir aos cidadãos a segurança necessária à manutenção e proteção da vida com qualidade ambiental, vislumbrando, inclusive, as consequências futuras resultantes da adoção de determinadas tecnologias.

Enfim, sem um licenciamento robusto, o cumprimento das metas globais de sustentabilidade torna-se inalcançável, comprometendo a imagem internacional do Brasil frente aos princípios da prevenção, precaução ambiental e retrocesso ambiental.

4 CONTEXTO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL ANTES DA LEI 15.190/2025

A Lei Federal 6.938/1981, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê o licenciamento ambiental como um de seus instrumentos para o controle prévio dos impactos ambientais. De acordo com o previsto no, toda atividade que possa causar degradação ambiental, seja de forma efetiva ou potencial, estará sujeita ao licenciamento ambiental no artigo 10 da Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Marcelo Abelha (2015, p. 642), pondera sobre o licenciamento ambiental:

Se consideramos que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de uso comum do povo e que compete ao poder público o seu controle e gestão, é certo que não se poderá admitir o uso incomum ou atípico do bem ambiental (uso econômico, por exemplo) sem um pedido de licença, Ou seja, é preciso que se consinta autorize permita, anua um uso incomum do bem ambiental, pois o seu uso vulgar e típico é aquele destinado aos fins ecológicos e naturais.

O arquétipo constitucional brasileiro, em seu artigo 23², consagra o regime da competência material comum, impondo a todos os entes federados o dever indeclinável de salvaguarda ambiental e de enfrentamento às externalidades da poluição, em defesa da incolumidade biótica das florestas, da fauna e da flora.

² Brasil. Constituição Federal de 1988. 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; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 fev. 2026.

Sob outro prisma, no que concerne à competência legislativa, o texto do artigo 30 da Carta Magna³ estabelece uma sistemática de condomínio normativo concorrente entre União, Estados e Distrito Federal. Tal arranjo exige uma harmonização simbiótica entre as normas gerais de índole nacional e as especificidades regionais, alicerçando o que a doutrina contemporânea denomina de federalismo cooperativo ecológico.

Segundo Costa, Guerra e Massadas (2024):

O objetivo do licenciamento ambiental é avaliar os possíveis impactos de determinada atividade ou empreendimento no meio ambiente, impondo ao responsável medidas que eliminem esses impactos, quando possível, ou os mitiguem e compensem, permitindo uma harmonização entre o crescimento econômico, a liberdade econômica e a proteção ambiental.

Historicamente, o regime jurídico do licenciamento ambiental encontrava sua disciplina de competências alicerçada na Resolução CONAMA nº 237/1997, cujo critério do impacto regional ou local servia de baliza para a definição do ente federativo licenciador.

Neste ponto, o licenciamento ambiental é conceituado por Edis Milaré (2009, p. 482):

como uma ação típica e indelegável do Poder Executivo, na gestão do meio ambiente, por meio da qual a Administração Pública procurar exercer o devido controle sobre as atividades humanas que possam causar impactos ao meio ambiente”.

O licenciamento ambiental era realizado antes da Lei Complementar n. 140/2011, baseando na Resolução CONAMA n. 237/1997, elucidando Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2007, p. 94):

O licenciamento ambiental é feito em três etapas distintas e insuprimíveis: a) outorga da licença prévia; b) outorga da licença de instalação; e c) outorga da licença de operação. Ressalta-se que entre uma etapa e outra podem-se fazer necessários EIA/RIMA e a audiência pública.

O licenciamento é um mecanismo que promove a interface entre o empreendedor, cuja atividade pode interferir na estrutura do meio ambiente, e o Estado, que garante a conformidade com os objetivos dispostos na Política Nacional do Meio Ambiente (Farias, 2024, p.20).

Neste sentido, para a emissão de licença ou autorização, os órgãos ambientais dos estados, DF e Ibama baseiam-se na análise de documentos e estudos ambientais relativos à localização, instalação, operação e ampliação da atividade ou empreendimento. Os principais documentos e estudos analisados são: Estudo de Impacto Ambiental (EIA), Relatório de Impacto Ambiental (Rima), Relatório Ambiental (RA),

³ Brasil. Constituição Federal de 1988. Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; (...) VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; ; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 fev. 2026.

Plano de Controle Ambiental (PCA), Relatório Ambiental Preliminar (RAP), diagnóstico ambiental, plano de manejo, Plano de Recuperação de Área Degradada (Prad), Relatório de Controle Ambiental (RCA), entre outros. A definição do tipo de estudo ambiental a ser apresentado pelo empreendedor depende do tipo de atividade ou empreendimento a ser licenciado e dos procedimentos e critérios adotados por cada órgão ambiental (Ministério do Meio ambiente, 2016, p. 48).

Todavia, a entrada em vigor da Lei Complementar nº 140/2011 (Brasil, 2011)⁴ — a denominada Lei de Competências Ambientais — operou uma transição paradigmática, substituindo critérios meramente regulamentares por um marco normativo de estatura infraconstitucional. Essa alteração não apenas reconfigurou o arranjo institucional do SISNAMA, mas introduziu novos desafios à gestão ambiental sob o prisma da segurança jurídica e do federalismo cooperativo, demandando uma análise criteriosa sobre a sobrevivência das diretrizes do CONAMA ante o novo comando legal.

Frisa-se que com relação a competência do IBAMA, após a Lei Complementar no 140/2011, ficou estabelecido que para a transição do licenciamento ambiental aos estados e municípios licenciadores, o Ibama cumpre as diretrizes definidas pela Lei Complementar Federal nº 140/2011, podendo haver definição de responsabilidade para o licenciamento, pelo Ibama, em casos subjetivos.

Desde a vigência da mencionada lei acima, a competência do Ibama para o licenciamento de empreendimentos não ocorre apenas em razão da abrangência do seu impacto. Mesmo que a atividade tenha potencial poluidor nacional ou regional o Ibama não tem competência para licenciar, a não ser que esteja configurada uma das hipóteses previstas nas alíneas do inciso XIV do art. 7º da LC nº 140/2011 (Brasil, 2011)⁵, que estabelece apenas o critério de localização e tipologia da atividade. Além da definição da competência federal, unicamente pela localização do empreendimento, o Ibama pode licenciar empreendimentos com características especiais, como os de caráter militar, os que manipularem materiais radiativos ou utilizarem energia nuclear (Ministério do Meio Ambiente, 2016, p. 202/203).

⁴ Brasil. Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Diário Oficial da União: seção 1*, Brasília, DF, 9 dez. 2011.

⁵ Brasil. Lei Complementar nº 140/2011, art. 7º, XIV. “Promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados; f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar nº 97/1999; g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento”.

A Lei Complementar 140/2011 estabelece normas de cooperação federativa no licenciamento ambiental sob a ótica da predominância do interesse, enquanto a Lei 15.190/2025⁶ reconfigura essa competência através da descentralização executiva e novos critérios de impacto regionalizado. Ambas divergem quanto ao protagonismo municipal, com o novo diploma legal ampliando a autonomia dos entes locais em detrimento da tutela supletiva antes centralizada nos órgãos estaduais.

Ilustra-se, o atual pensamento do advogado ambientalista Carlos Sergio Gurgel, referente os tipos de procedimentos e as modalidades de licenciamento ambiental (2025): “até a promulgação da Lei nº 15.190/2025, o Brasil carecia de um marco legal com força de lei federal que sistematizasse os tipos e as modalidades do licenciamento ambiental de forma coerente e adaptável às diversas realidades fáticas”.

Na análise da nova Lei Geral de Licenciamento Ambiental (LGLA), deve observar se as novas modalidades simplificadas respeitam a proibição do retrocesso ambiental, princípio implícito no sistema de direitos humanos.

A eficiência administrativa, embora desejável para o desenvolvimento econômico, não pode ser alcançada mediante a fragilização dos processos de avaliação de impacto. O equilíbrio entre celeridade e rigor técnico é o que define a maturidade de um Estado que se pretende ecológico e democrático.

Nesse contexto, os princípios ambientais — especialmente os da prevenção, da precaução e do desenvolvimento sustentável — funcionam como vetores normativos que orientam a atuação estatal, assegurando que decisões administrativas sejam tomadas com base em critérios científicos, transparência institucional e responsabilidade intergeracional.

Assim, a proteção ambiental deixa de ser um obstáculo ao progresso e passa a constituir elemento estruturante de uma governança pública eficiente, legítima e comprometida com a sustentabilidade. Por consequência, o licenciamento ambiental poderá permanecer como o guardião dos princípios internacionais e constitucionais, filtrando as atividades humanas para que o progresso não ocorra às custas da insolvência dos recursos naturais e da qualidade de vida das gerações futuras.

5 RESULTADOS E DISCUSSÕES: TAXONOMIA DAS LICENÇAS AMBIENTAIS E O RISCO DA DESREGULAMENTAÇÃO

A diversificação das modalidades de licenciamento introduzida pela Lei Geral do Licenciamento Ambiental - LGLA (Lei nº 15.190/2025)⁷, conquanto apresentada sob o verniz da eficiência administrativa

⁶ Brasil. Lei nº 15.190, de 8 de agosto de 2025. Dispõe sobre o licenciamento ambiental; regulamenta o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal; altera as Leis nºs 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, 9.985, de 18 de julho de 2000, e 6.938, de 31 de agosto de 1981; revoga dispositivos das Leis nºs 7.661, de 16 de maio de 1988, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Seção 1, Edição Extra, Brasília, 08 ago. 2025, p. 1.

⁷ Lei nacional que traz balizas normativas que devem ser observadas por todos os entes da federação e representa avanço na sistematização do licenciamento, mas sua efetiva constitucionalidade dependerá da observância estrita aos parâmetros jurisprudenciais consolidados pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente quanto aos limites da simplificação e à preservação

e da modernização do *compliance* público, inaugura um cenário de incertezas axiológicas quanto à preservação da integridade ecológica.

A taxonomia das licenças ambientais consiste na organização sistemática das modalidades de licenciamento segundo critérios jurídico-técnicos. O risco da desregulamentação reside na flexibilização excessiva desses instrumentos, capaz de fragilizar a tutela ambiental e comprometer a efetividade do controle estatal.

A Lei Geral do Licenciamento Ambiental (Lei nº 15.190/2025) consolida décadas de dispersão normativa em um único diploma legal e a sistematização buscada com a sua construção surge em um contexto de crescente complexidade das questões ambientais e da necessidade de harmonização dos procedimentos de licenciamento entre os diversos entes federativos (Wedy e Gonçalves, 2025)

O novo diploma estabelece, em seu Artigo 5º da LGLA⁸, uma gradação procedimental que, se interpretada de forma puramente utilitarista, pode colidir com o dever constitucional de proteção prévia e com a gestão de riscos ambientais.

As espécies tradicionais — Licença Prévia (LP), de Instalação (LI) e de Operação (LO) —, consagradas pelos incisos I, II e III do artigo 5º da Lei Geral do Licenciamento Ambiental, permanecem como o "padrão-ouro" da cautela e do rigor científico. Sob a ótica da gestão ambiental, este rito trifásico não é apenas uma sequência burocrática, mas um Planejamento Estratégico de Controle (PEC) que assegura o acompanhamento de todo o ciclo de vida do projeto (*Life Cycle Assessment - LCA*).

Na fase de Licença Prévia, as Ciências Ambientais atuam na análise da viabilidade locacional e na avaliação dos impactos sinérgicos, garantindo que o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) dialogue com a resiliência dos ecossistemas locais. Na Licença de Instalação, o foco transita para a gestão operacional e a implementação de planos de controle ambiental, onde o monitoramento da fauna, flora e recursos hídricos é estabelecido como condição *sine qua non* para a mitigação de danos durante a fase construtiva.

E a Licença de Operação consolida a governança ambiental ao instituir sistemas de monitoramento contínuo e auditorias periódicas, transformando a conformidade legal em um indicador de desempenho sustentável. Esse encadeamento lógico previne a fragmentação da análise técnica, permitindo que o gestor público identifique alterações nos indicadores ambientais ao longo do tempo e ajuste as medidas de compensação de acordo com a mutabilidade do meio biofísico. Assim, o rito trifásico preserva a segurança

do pacto federativo em matéria ambiental que consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito, a partir da perspectiva do princípio da predominância do interesse. (WEDY, Gabriel; GONÇALVES, Edimax Gomes. A Lei nº 15.190/2025 e o papel do STF como guardião do meio ambiente. Consultor Jurídico (ConJur), 20 set. 2025. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2025-set-20/a-lei-no-15-190-2025-e-o-papel-do-stf-como-guardiao-do-meio-ambiente/>>. Acesso em: 9 fev. 2026.

⁸ Brasil. Lei n. 15.190/2025. Lei Geral do Licenciamento Ambiental. Art. 5º. O licenciamento ambiental pode resultar nos seguintes tipos de licença: I - Licença Prévia (LP); II - Licença de Instalação (LI); III - Licença de Operação (LO); IV - Licença Ambiental Única (LAU); V - Licença por Adesão e Compromisso (LAC); VI - Licença de Operação Corretiva (LOC); VII - Licença Ambiental Especial (LAE).

jurídica e ecológica, impedindo que a agilidade administrativa resulte em um déficit de informações sobre o passivo ambiental gerado pelo empreendimento.

No entanto, permite-se através do artigo 20 da Lei n.º 15.190/2025 (Brasil, 2025)⁹, a Licença de Instalação (LI) aglutinada à Licença de Operação (LO), havendo um procedimento bifásico (LI/LO), exigindo-se avaliação técnica rigorosa para evitar possíveis danos ambientais durante a instalação e o início da operação do empreendimento. Por isso, o licenciamento considera planos de controle e medidas de mitigação, visando prevenir impactos negativos e assegurar a proteção do meio ambiente

Por outro lado, observa-se que o Art. 18 da Lei n.º 15.190/2025 (Brasil, 2025)¹⁰ materializa uma tentativa de compatibilizar proteção ambiental e racionalidade administrativa ao estabelecer diferentes procedimentos de licenciamento conforme o potencial de impacto das atividades e empreendimentos. Tal estrutura normativa dialoga diretamente com a centralidade atribuída ao licenciamento ambiental por Morales (2025), ao reconhecer que a sustentabilidade integra hoje os níveis mais elevados da governança econômica.

Contudo, essa diferenciação procedimental exige aplicação estritamente técnica, sob pena de converter-se em instrumento de flexibilização indevida, esvaziando o caráter preventivo do licenciamento. Nesse contexto, a efetividade do novo regime jurídico depende da observância dos princípios da proporcionalidade, da eficiência administrativa e da precaução, de modo que a simplificação seja exceção justificada por critérios objetivos, e não regra orientada por interesses meramente econômicos.

No entanto, a ruptura no gradiente de precaução e na governança de riscos torna-se evidente nos ritos sumários estabelecidos no mencionado artigo 18 da Lei Geral de Licenciamento Ambiental, ao instituir a Licença Ambiental Simplificada (LAS), fundamentada na premissa da baixa potencialidade degradadora do empreendimento. Do ponto de vista da gestão administrativa, o conceito de simplificação visa otimizar o *lead time* regulatório, reduzindo custos de transação e acelerando o *time-to-market* dos negócios. Contudo, sob o rigor acadêmico das Ciências Ambientais, essa celeridade impõe um trade-off perigoso: a substituição de estudos de campo exaustivos por formulários padronizados de conformidade.

Gurgel (2025) destaca que a nova lei promove significativa reorganização do licenciamento ambiental ao estabelecer procedimentos proporcionais ao potencial de impacto das atividades, conforme se observa:

⁹ Brasil. Lei n.º 15.190, de 2025. Dispõe sobre normas gerais do licenciamento ambiental e outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2025. Art. 20. O licenciamento ambiental simplificado pela modalidade bifásica consiste na aglutinação de duas licenças em uma única e pode ser aplicado nos casos em que as características da atividade ou do empreendimento sejam compatíveis com esse procedimento, conforme avaliação motivada da autoridade licenciadora.

¹⁰ Brasil. Lei n.º 15.190, de 2025. Dispõe sobre normas gerais do licenciamento ambiental e outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2025. Art. 18. O licenciamento ambiental pode ocorrer: I - pelo procedimento ordinário, na modalidade trifásica; II - pelo procedimento simplificado, nas modalidades: a) bifásica; b) fase única; ou c) por adesão e compromisso; III - pelo procedimento orretivo; IV - pelo procedimento especial para atividades ou empreendimentos estratégicos.

A principal inovação da Lei nº 15.190/2025 reside na classificação dos procedimentos de licenciamento em quatro tipos, conforme o artigo 18: "I - pelo procedimento ordinário, na modalidade trifásica; II - pelo procedimento simplificado, nas modalidades: a) bifásica; b) fase única; ou c) por adesão e compromisso; III - pelo procedimento corretivo; IV - pelo procedimento especial para atividades ou empreendimentos estratégicos." Tal tipologia introduzida pelo legislador representa um avanço conceitual e prático, pois reconhece que as atividades e empreendimentos têm diferentes potenciais de impacto ambiental e, portanto, devem ser submetidos a procedimentos proporcionais. Isso fortalece o princípio da eficiência administrativa (art. 37, caput, da CF/1988) e da proporcionalidade, ao evitar o tratamento uniforme de situações desiguais, o que frequentemente gerava entraves burocráticos, ineficiência e judicialização (Gurgel, 2025).

Embora a tipificação do licenciamento prevista no art. 18 da Lei nº 15.190/2025 represente avanço técnico ao buscar maior eficiência administrativa, sua legitimidade constitucional exige compatibilidade com o Estado Socio ambiental de Direito. A flexibilização procedimental não pode comprometer o dever objetivo de proteção ambiental nem o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. Assim, a aplicação do novo modelo deve ser limitada pelos princípios da prevenção, da precaução e da vedação ao retrocesso ecológico.

A aplicação do art. 18 da LGLA pode favorecer a fragmentação da estrutura ao simplificar o licenciamento de empreendimentos considerados individualmente pequenos, desconsiderando impactos cumulativos. A soma dessas intervenções em um mesmo bioma ou bacia hidrográfica pode ultrapassar a capacidade de resiliência dos ecossistemas. Com isso, a sustentabilidade é comprometida quando a gestão ambiental se reduz a um controle burocrático, afastando-se de uma abordagem ecossistêmica integrada.

Além disso, a celeridade dos negócios, quando desvinculada do tempo biológico e geológico das análises de capacidade de suporte, fere o princípio da precaução. Enquanto o mercado demanda agilidade no fluxo de capital, a sustentabilidade exige o monitoramento sazonal para a compreensão real da biodiversidade local. A LAS, ao comprimir essas janelas temporais de análise, pode institucionalizar um "déficit de conhecimento técnico", onde o título ambiental é emitido sem a plena ciência do passivo ambiental gerado.

A interpretação do Artigo 18 da LGLA deve ser estritamente vinculada a critérios de seletividade técnica. A simplificação deve ser uma exceção baseada em dados robustos de zoneamento ecológico-econômico e nunca uma ferramenta de aceleração econômica indiscriminada. Para que a celeridade não se converta em negligência, o gestor ambiental deve garantir que a LAS seja acompanhada de mecanismos de auditoria *post-factum* e sistemas de informação geográfica que monitorem a saúde dos ativos ambientais em escala regional, preservando a integridade do Estado Ecológico de Direito.

Sob a perspectiva da gestão técnica, a supressão de etapas do licenciamento compromete a elaboração de diagnósticos de base (*baseline*) robustos, fragilizando a previsão de externalidades negativas sobre a capacidade de suporte dos ecossistemas.

Ao priorizar a agilidade no fluxo de capital e o *turnover* dos ativos econômicos, o sistema abdica do rigor nas avaliações de impacto ambiental (AIA), substituindo o monitoramento preventivo por uma gestão reativa. Essa desestruturação do rito técnico-científico não apenas amplia o passivo ambiental potencial, como também gera uma insegurança institucional que fragiliza o *compliance* socioambiental e a resiliência dos ativos bióticos e abióticos frente às pressões do desenvolvimento.

O ponto de maior fricção jurídica reside no Artigo 22 da LGLA¹¹, que disciplina a Licença por Adesão e Compromisso (LAC) (Art. 5º, V). Ao permitir que o título ambiental seja emitido mediante declaração de adesão e compromisso do empreendedor, o legislador transfere a responsabilidade da análise técnica prévia para um sistema de autodeclaração (*self-reporting*).

Essa lógica estende-se à Licença de Operação Corretiva (LOC), prevista no inciso VI do Art. 5º e regulamentada pelo Artigo 26 da LGLA¹², que visa a regularização corretiva de atividades já instaladas. O risco reside na possibilidade de a LOC transmutar-se em um instrumento de "perdão sistemático" ao fato consumado, vulnerando a governança ambiental, fragilizando o caráter dissuasório das sanções e comprometendo o ODS 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes).

A instituição da Licença Ambiental Especial (LAE) pela Lei 15.190/2025 gera riscos de retrocesso ecológico ao permitir que o caráter estratégico de atividades federais fragilize o rigor dos estudos de impacto. Essa fragmentação procedimental pode comprometer a sustentabilidade multidimensional e o cumprimento das metas de biodiversidade estabelecidas na Agenda 2030.

¹¹ Brasil. Lei n.º 15.190, de 2025. Dispõe sobre normas gerais do licenciamento ambiental e outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2025. Art. 22. O licenciamento ambiental simplificado pela modalidade por adesão e compromisso pode ocorrer se forem atendidas, cumulativamente, as seguintes condições: I - a atividade ou o empreendimento for qualificado, simultaneamente, como de pequeno ou médio porte e baixo ou médio potencial poluidor; II - serem previamente conhecidos: a) as características gerais da região de implantação; b) as condições de instalação e de operação da atividade ou do empreendimento; c) os impactos ambientais da tipologia da atividade ou do empreendimento; e d) as medidas de controle ambiental necessárias; III - (revogado); IV - não incorrer nas hipóteses de atividades ou de empreendimentos: a) minerários, exceto exploração de areia, cascalho, brita e lavra de diamante por fiação sem desmonte de talude; b) que demandem supressão de vegetação nativa que dependa de autorização específica, exceto o caso de corte de árvores isoladas; c) que envolvam remoção ou realocação de população; d) localizados em área declarada como contaminada, segundo as normas técnicas vigentes; e) localizados no interior de unidades de conservação, exceto em Área de Proteção Ambiental (APA); f) localizados em áreas reconhecidas como Sítios Ramsar, nos termos da Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, especialmente como Habitat de Aves Aquáticas (Convenção de Ramsar); g) localizados em áreas de bens arqueológicos ou culturais acautelados; h) localizados em terras indígenas, territórios quilombolas e de comunidades tradicionais, exceto se realizados pela própria comunidade; i) localizados em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos, previstas no art. 42-A da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; j) que tiveram ou venham a ter licença de instalação negada por incompatibilidade ambiental da área com o tipo de atividade; e k) localizados no mar territorial.

¹² Brasil. Lei n.º 15.190, de 2025. Dispõe sobre normas gerais do licenciamento ambiental e outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2025. Art. 26. O licenciamento ambiental corretivo destinado à regularização de atividade ou de empreendimento que, na data de publicação desta Lei, esteja operando sem licença ambiental válida ocorre pela expedição de LOC.

A transmutação do licenciamento em homologação passiva de dados unilaterais esvazia o papel estatal como filtro técnico, comprometendo a resiliência climática viabilizando potenciais danos ecológicos irreversíveis que violam o dever constitucional de tutela ambiental.

Neste ponto, afirma Luciana Camponez Pereira Morales (2025):

Embora a Lei Federal nº 15.190/2025 introduza propostas para a simplificação e racionalização do processo de licenciamento, ela permanece envolta em controvérsias. Disposições como a ampliação dos mecanismos de autodeclaração e os casos de isenção de licenciamento continuam a suscitar questões jurídicas e constitucionais relevantes, indicando um alto potencial de judicialização. Assim, os efeitos concretos do novo marco sobre a governança ambiental e a previsibilidade dos investimentos dependerão não apenas do seu texto final, mas também de como ele será interpretado e aplicado pelos órgãos administrativos e pelo Judiciário.

A aplicação das novas licenças ambientais deve respeitar a vedação ao retrocesso, incorporando a litigância ambiental, o conceito ESG¹³ e a atuação de agentes não estatais na governança ecológica. Assim, a inovação normativa precisa conciliar eficiência e proteção da biosfera, preservando o licenciamento como instrumento essencial de equilíbrio intergeracional, independentemente dos prazos para a obtenção das espécies de licença.

A Lei n.º 15.190/2025 estabelece prazos mínimos e máximos para cada espécie de licença ambiental, garantindo maior segurança jurídica, previsibilidade e planejamento no processo de licenciamento. Esses prazos permitem equilibrar a proteção ambiental com o desenvolvimento das atividades econômicas, assegurando tempo adequado para avaliação, instalação e operação dos empreendimentos. Dessa forma, o sistema de licenças fortalece o controle ambiental e a eficiência administrativa, promovendo sustentabilidade e responsabilidade na gestão ambiental

Neste passo, segue abaixo uma tabela ilustrativa de todas as licenças ambientais previstas pelo artigo 6º da Lei n. 15.190/2025 (Brasil, 2025)¹⁴, e os prazos para cada espécie de licenciamento:

¹³ ESG corresponde à sigla em inglês *Environmental, Social and Governance* (Ambiental, Social e Governança) e designa o conjunto de critérios utilizados para avaliar o desempenho sustentável e o compromisso ético das organizações para além dos resultados financeiros, considerando a gestão de riscos ambientais, as relações sociais e as práticas de governança corporativa.

¹⁴ Brasil. Lei nº 15.190, de 2025. Dispõe sobre normas gerais do licenciamento ambiental e outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2025. Art. 6º As licenças ambientais devem ser emitidas com a observância dos seguintes prazos de validade (...).

Quadro 1

Tipo de licença	Prazo mínimo	Prazo máximo
LP – Licença Prévia	mínimo de 3 anos	mínimo de 3 anos, considerado o estabelecido no cronograma de elaboração dos planos, dos programas e dos projetos
LI – Licença de Instalação e LP aglutinada à LI do procedimento bifásico (LP/LI)	no mínimo 3 anos	no máximo 6 anos, considerado o estabelecido no cronograma de instalação da atividade ou do empreendimento
LAU – Licença Ambiental Única, LO – Licença de Operação, LI aglutinada à LO do procedimento bifásico (LI/LO), LOC – Licença por Compromisso e LAE – Licença Ambiental Especial	no mínimo 5 anos	no máximo 10 anos, considerados os planos de controle ambiental
LAC – Licença por Adesão e Compromisso	no mínimo 5 anos	no máximo 10 anos, consideradas as informações apresentadas no RCE (Relatório de Caracterização do Empreendimento)

Fonte: o autor

Enfim, a sustentabilidade exige que a inovação normativa una eficiência e responsabilidade ética, mantendo o licenciamento como proteção contra exploração predatória e o equilíbrio ecológico como garantia para as futuras gerações.

6 A LEI GERAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL E O CONFLITO DE COMPETÊNCIA COM OS MUNICÍPIOS

A Lei 15.190/2025 redefine o federalismo cooperativo ao colocar em tensão a autonomia municipal em relação à padronização nacional de procedimentos, desafiando a habilidade técnico-operacional dos entes locais em equilibrar a agilidade administrativa com a obrigação constitucional de cautela ambiental.

O conflito de autonomia decorrente da Lei nº 15.190/2025, reside na ruptura do encadeamento lógico-administrativo que historicamente subordinava o licenciamento ambiental à conformidade urbanística local. Ao desvincular a licença ambiental da prévia manifestação municipal sobre o uso do solo, o legislador federal mitiga a soberania do Município no planejamento de seu território, transformando o que era uma condição de validade em uma obrigação autônoma e paralela do empreendedor.

Essa "independência" procedimental gera uma antinomia prática: o órgão licenciador pode autorizar ambientalmente uma atividade que, sob o prisma urbanístico municipal, é vedada para aquela zona específica. Tal cenário fragiliza o Princípio da Prevenção, uma vez que o controle prévio se torna fragmentado, transferindo ao Município o ônus de uma fiscalização *ex post* muitas vezes ineficaz.

A redação do dispositivo que materializa essa controvérsia é clara ao estabelecer:

Art. 17. O licenciamento ambiental independe da emissão da certidão de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano emitida pelos Municípios, bem como de autorizações e outorgas de órgãos não integrantes do Sisnama, sem prejuízo do atendimento, pelo empreendedor, da legislação aplicável a esses atos administrativos (Brasil, 2025).

A Confederação Nacional de Municípios (CNM) alerta que o Art. 17 da nova legislação fere a autonomia municipal ao estabelecer que o licenciamento ambiental independe da emissão da certidão de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano emitida pelos Municípios. Assim, para empreendimentos licenciados pelo Estados ou União, a opinião do Município, onde ocorre os impactos diretos da atividade, poderá ser negligenciada (Confederação Nacional dos Municípios, 2026).

A cisão dessa autonomia resulta em incerteza jurídica e lacunas administrativas que, ao desvincular o licenciamento da certidão municipal, desafiam o federalismo cooperativo e a gestão unificada do território.

Além disso, a descentralização pretendida pode converter-se em fragilidade institucional se a autonomia municipal não for amparada por robustos mecanismos de controle e fiscalização.

Assim, a celeridade procedimental da nova lei coloca sob risco a eficácia dos princípios da prevenção e precaução em âmbito local.

7 DESAFIOS PARA A EFETIVIDADE DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO NO NOVO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O ponto de maior fricção doutrinária na Lei nº 15.190/2025 reside na expansão da Licença por Adesão e Compromisso (LAC), que altera a natureza do controle prévio estatal. A transição para um modelo majoritariamente autodeclaratório suscita debates profundos sobre a possível fragilização do princípio da prevenção, uma vez que a análise técnica — outrora pressuposto para a emissão do título — é deslocada para um momento posterior ou até suprimida em determinadas hipóteses. Esse cenário impõe o risco de uma desregulamentação disfarçada de simplificação administrativa.

Conforme leciona Paulo de Bessa Antunes (2010, p. 201), o licenciamento ambiental caracteriza-se como “um poder-dever da Administração Pública, o qual exige um controle técnico efetivo que não pode ser negligenciado em favor de procedimentos meramente formais”.

A automação e a celeridade pretendidas pelo novo texto legal, embora legítimas sob a ótica da eficiência, devem obrigatoriamente ser acompanhadas de mecanismos de fiscalização *ex post* dotados de rigor e capilaridade.

A ausência de um monitoramento robusto após a emissão da licença converte o ato administrativo em uma "carta branca" para a degradação, subvertendo a lógica da proteção prévia.

O Ministério do Meio Ambiente adverte que "a eficiência não deve significar a renúncia ao exame técnico prévio em atividades de médio e alto impacto" (Brasil, 2025, p. 12)."

A premissa de que a agilidade do fluxo de capitais deve prevalecer sobre o tempo necessário para a análise de riscos ambientais configura o que a doutrina contemporânea denomina "flexibilização

predatória". Nesse modelo, a precaução é mitigada e a dúvida científica é ignorada em favor da viabilidade imediata do empreendimento, transferindo o ônus da incerteza para a coletividade.

O problema central, portanto, não é a digitalização dos ritos, mas a possibilidade de atividades de complexidade intrínseca serem enquadradas em fluxos sumários. Quando o Estado abdica de sua função de filtro técnico em prol de um pragmatismo econômico, ele fere o núcleo essencial do Estado Ecológico de Direito.

A aplicação da Lei nº 15.190/2025 exige, assim, uma interpretação conforme à Constituição, de modo que a simplificação procedimental jamais se traduza em insuficiência de proteção ambiental, mantendo a irreversibilidade do dano como o limite intransponível de qualquer reforma normativa.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 15.190/2025 reconfigura o federalismo cooperativo ao pressionar os limites da gestão municipal, impondo a necessidade de conciliar a celeridade administrativa com a densidade do dever de cautela na proteção dos territórios locais.

A transmutação do licenciamento em homologação passiva de dados unilaterais esvazia o papel do Estado como filtro técnico e guardião do interesse público, comprometendo a resiliência climática e viabilizando riscos de degradação irreversível que vulneram a tutela ambiental.

Sob a perspectiva prospectiva, a Lei 15.190/2025 pode gerar benefícios ao simplificar procedimentos e estimular investimentos e desenvolvimento econômico; contudo, também pode ampliar fragilidades institucionais se a flexibilização reduzir a profundidade da análise técnica e o controle preventivo de impactos ambientais.

A modernização do licenciamento pressupõe a convergência entre eficiência procedimental e responsabilidade ética, consolidando o controle ambiental como salvaguarda contra o retrocesso e garantia fundamental da equidade intergeracional.

Nesse cenário, a consolidação de boas práticas de governança pública e de compliance socioambiental no setor privado revela-se condição estruturante para a legitimidade do licenciamento ambiental, exigindo a institucionalização de mecanismos robustos de auditoria técnica independente, transparência informacional e gestão de riscos ambientais.

Enfim, tal arranjo normativo-operacional fortalece a cooperação entre Estado, atores não governamentais e agentes econômicos, assegurando que a racionalização procedimental não se converta em mitigação indevida do controle preventivo, mas em instrumento qualificado de efetividade da tutela ambiental e de estabilidade regulatória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). **Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997**. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 22 dez. 1997. Disponível em: <<https://conama.mma.gov.br/?>> Acesso em 5 fev. 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2026]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 fev. 2026.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1981]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 9 fev. 2026.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm> Acesso em 5 fev. 2026.

BRASIL. **Lei nº 15.190, de 05 de janeiro de 2025**. Estabelece as Normas Gerais de Licenciamento Ambiental, altera legislações correlatas e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2025/lei/l15190.htm>. Acesso em: 5 fev. 2026.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Procedimentos de licenciamento ambiental do Brasil**. MORAES, Maria Mônica Guedes de; AMORIM, Camila Costa de (autoras). BELMONT, Marco Aurélio; VILLANUEVA, Pablo Ramosandrade (org.). Brasília: MMA, 2016.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima. **Nota Técnica nº 12/2025/MMA: Impactos da Lei nº 15.190/2025 no licenciamento ambiental federal**. Brasília, DF: MMA, 2025.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed., 8. reimpr. Coimbra: Almedina, 2010.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS (CNM). **CNM alerta: nova Lei Geral do Licenciamento Ambiental exige adequações imediatas dos Municípios**. Brasília, DF, 2025. Disponível em: <https://cnm.org.br/comunicacao/noticias/cnm-alerta-nova-lei-geral-do-licenciamento-ambiental-exige-adequacoes-imediatas-dos-municipios>. Acesso em: 9 fev. 2026.

COSTA, Mateus Stallivieri da; GUERRA, Luiza; MASSADAS, Júlia. A exigência da Certidão de Uso e Ocupação do Solo no processo de licenciamento ambiental. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 27–50, jan./jul. 2024. e-ISSN: 2526-0073.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

———. *Direito do Ambiente*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

FARIAS, Talden. *Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos e práticos*. 9. ed., revista e atualizada. São Paulo: JusPodivm, 2024.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GURGEL, Carlos Sergio. **Os tipos de procedimentos e as modalidades de licenciamento ambiental na Lei nº 15.190/2025**. Blog Carlos Sergio Gurgel, 3 set. 2025. Disponível em: <<https://www.carlossergiogurgel.adv.br/post/os-tipos-de-procedimentos-e-as-modalidades-de-licenciamento-ambiental-na-lei-n%C2%BA-15-190-2025>> Acesso em: 06 fev. 2026


MORALES, Luciana Camponez Pereira. **Brazil's new environmental licensing law: overview and perspectives**. *Chambers and Partners*, 12 set. 2025. Disponível em: <<https://chambers.com/articles/brazil-s-new-environmental-licensing-law-overview-and-perspectives>> Acesso em: 07 fev. 2026.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito ambiental esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

WEDY, Gabriel; GONÇALVES, Edimax Gomes. A Lei nº 15.190/2025 e o papel do STF como guardião do meio ambiente. *Consultor Jurídico (ConJur)*, 20 set. 2025. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2025-set-20/a-lei-no-15-190-2025-e-o-papel-do-stf-como-guardiao-do-meio-ambiente/>>. Acesso em: 9 fev. 2026.

A EFICÁCIA DAS PENAS ALTERNATIVAS FRENTE À FALÊNCIA DO MODELO TRADICIONAL DO CÁRCERE

THE EFFECTIVENESS OF ALTERNATIVE SANCTIONS IN THE FACE OF THE FAILURE OF THE TRADITIONAL PRISON MODEL

 <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-004>

Maria Eduarda Seemann

Acadêmica de Direito da Universidade do Vale do Itajaí/SC (UNIVALI)

E-mail: mariaeseemann@gmail.com

Lattes: <https://lattes.cnpq.br/4688415453270724>

RESUMO

Este artigo analisa a inadequação da pena privativa de liberdade como instrumento de ressocialização no contexto brasileiro e defende a superioridade das penas restritivas de direitos. Inicialmente, examina-se a evolução histórica da pena, da vingança e dos suplícios à centralidade do cárcere moderno. Em seguida, demonstra-se que a ressocialização, no ordenamento brasileiro, constitui garantia do preso e finalidade da execução penal, embora o sistema prisional nacional opere em cenário de violência institucional, superlotação, violação de direitos e estigmatização do egresso. O estudo também aborda a reincidência criminal e o estigma social como indicadores da insuficiência do cárcere em promover reintegração social. Por fim, analisa-se o regime jurídico das penas restritivas de direitos e sustenta-se que, por preservarem vínculos familiares, comunitários e laborais e reduzirem a exposição aos males do encarceramento, tais sanções se mostram mais compatíveis com a dignidade humana e com a finalidade ressocializadora da pena no Brasil contemporâneo.

Palavras-chave: Ressocialização; Cárcere; Penas restritivas de direitos; Reincidência criminal; Estigma do egresso.

ABSTRACT

This article analyzes the inadequacy of imprisonment as an instrument of rehabilitation in the Brazilian context and argues for the superiority of non-custodial sanctions, especially restrictive penalties. First, it examines the historical development of punishment, from vengeance and corporal suffering to the centrality of the modern prison. It then demonstrates that rehabilitation, under Brazilian law, constitutes both a prisoner's guarantee and a purpose of penal execution, although the national prison system operates amid institutional violence, overcrowding, rights violations, and the stigmatization of former prisoners. The study also addresses criminal recidivism and social stigma as indicators of the prison's failure to promote social

reintegration. Finally, it analyzes the legal framework of restrictive penalties and argues that, by preserving family, community, and work ties and reducing exposure to the harms of incarceration, these sanctions are more consistent with human dignity and with the rehabilitative purpose of punishment in contemporary Brazil.

Keywords: Rehabilitation; Prison; Restrictive penalties; Criminal recidivism; Stigma of former prisoners.

1 INTRODUÇÃO

A pena privativa de liberdade ocupa posição central no sistema penal contemporâneo e, no discurso jurídico tradicional, costuma ser legitimada não apenas por sua dimensão retributiva e preventiva, mas também por sua pretensa função ressocializadora. No ordenamento brasileiro, essa finalidade encontra amparo na própria Lei de Execução Penal, que atribui à execução da pena o objetivo de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado (Brasil, 1984). Todavia, a realidade do cárcere brasileiro revela um cenário marcado por superlotação, violência institucional, precariedade estrutural, estigmatização do egresso e elevada reincidência, o que coloca em dúvida a efetiva aptidão da prisão para promover a reintegração social.

Diante desse quadro, o presente artigo tem por objetivo analisar a insuficiência da pena privativa de liberdade como instrumento de ressocialização e sustentar que as penas restritivas de direitos se mostram mais adequadas à consecução dessa finalidade. Parte-se da hipótese de que, ao operarem sem segregação intramuros, tais sanções preservam em maior medida os vínculos familiares, comunitários e laborais do condenado, além de reduzirem sua exposição aos efeitos criminógenos, estigmatizantes e violentos do ambiente prisional.

Para tanto, o trabalho inicialmente examina a evolução histórica da pena, destacando a passagem das formas corporais e exemplares de punição à centralidade assumida pelo cárcere no sistema penal moderno. Em seguida, aborda-se a ressocialização como garantia do preso e finalidade juridicamente atribuída à execução penal, contrapondo essa promessa normativa à realidade do sistema prisional brasileiro. Na sequência, analisam-se os males do cárcere, com destaque para o estigma do egresso e para a reincidência criminal como indicativos da falência ressocializadora da prisão. Por fim, examina-se o regime jurídico das penas restritivas de direitos e sua maior compatibilidade com uma política criminal orientada pela dignidade da pessoa humana e pela preservação de condições concretas de reintegração social.

Assim, mais do que discutir abstratamente as finalidades da pena, o artigo busca verificar, à luz da experiência brasileira, qual modelo sancionatório melhor se harmoniza com a pretensão de responsabilizar sem aprofundar os processos de exclusão social que o sistema penal, em tese, deveria combater.

2 DA VINGANÇA À PRISÃO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

A história da pena acompanha a própria história das formas de organização social e do modo como cada época compreendeu o crime, a autoridade e o castigo. Não se trata de uma trajetória linear, simples ou exclusivamente humanitária. Ao contrário, o desenvolvimento do poder punitivo é marcado por permanências, rupturas e sobreposições. Por isso, a doutrina costuma descrever, em termos didáticos, etapas como a vingança privada, a vingança divina, a vingança pública e, mais tarde, o período humanitário, sem que uma fase elimine por completo a anterior. A pena, desde cedo, esteve ligada tanto à reação contra a ofensa quanto à necessidade de reafirmar uma determinada ordem social e política (Vale, 2014; Santos; Alchieri; Flores Filho, 2009).

Nos agrupamentos humanos mais antigos, a resposta ao mal praticado tinha feição predominantemente pessoal ou coletiva, mas ainda não estatal. A lesão sofrida por um indivíduo repercutia sobre sua família, clã ou grupo, de modo que a punição assumia forma de revide, frequentemente desproporcional. É nesse contexto que a chamada lei de talião representa, embora severa, uma primeira tentativa de limitação da vingança, ao vincular a resposta punitiva à gravidade da ofensa. Em vez de significar propriamente humanidade, tratava-se de um mecanismo rudimentar de contenção da violência ilimitada. A pena, portanto, já desempenhava dupla função: retribuir o mal causado e sinalizar à coletividade que a ruptura da ordem não passaria sem resposta (Santos; Alchieri; Flores Filho, 2009; Vale, 2014).

Na Antiguidade e em grande parte da Idade Média, porém, a prisão ainda não ocupava o lugar de pena principal que hoje lhe é atribuído. Em regra, o cárcere funcionava como espaço de custódia, destinado a conservar o acusado até o julgamento, a execução ou a aplicação de outro castigo reputado verdadeiramente punitivo. A literatura histórica registra que a Grécia e Roma, de modo geral, não conheceram a privação de liberdade, medida no tempo, como sanção penal central; o encarceramento era sobretudo instrumental. Mesmo quando surgem experiências de prisão com feições corretivas ou expiatórias, especialmente no âmbito eclesiástico, o elemento predominante ainda era o sofrimento, a penitência e a segregação, e não uma concepção moderna de execução penal (Chiaverini, 2009; Santos; Alchieri; Flores Filho, 2009).

A passagem da prisão-custódia para a prisão-pena está ligada a transformações muito mais profundas do que uma suposta descoberta súbita da humanidade. Com a crise do feudalismo, a expansão urbana, a reorganização econômica europeia e a crescente valorização social do tempo e do trabalho, surgem novas formas de controle dos chamados vadios, mendigos e desviantes. As “*houses of correction*” e “*workhouses*”, especialmente na Inglaterra e na Holanda, aparecem nesse contexto como instituições voltadas não apenas ao recolhimento, mas à disciplina pelo labor, ao silêncio, à vigilância e à correção dos corpos. A prisão moderna, assim, não nasce apenas como substituição benevolente dos suplícios, mas

também como técnica de organização da força de trabalho, de domesticação social e de racionalização do castigo (Chiaverini, 2009; Santos; Alchieri; Flores Filho, 2009).

É justamente nesse cenário que o Iluminismo penal introduz uma crítica decisiva à arbitrariedade e à crueldade das penas do Antigo Regime. Com Cesare Beccaria, o direito de punir deixa de ser concebido como simples expressão da força soberana e passa a exigir fundamentação na necessidade, na legalidade e na proporcionalidade. Em conhecida formulação, o autor afirma que “*melhor prevenir os crimes que punilos*” (Beccaria, 1999, p. 129). A força dessa virada teórica está em deslocar a legitimação da pena do terreno da vingança para o da utilidade pública, sem perder de vista que a intervenção penal deve ser contida por limites jurídicos. Na mesma linha, Beccaria sustenta que, para ser legítima, a pena deve ser “*essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima dentre as possíveis*” (Beccaria, 1999, p. 7), o que revela clara rejeição aos excessos penais herdados dos séculos anteriores (Beccaria, 1999).

No Brasil, entretanto, a experiência histórica da punição foi por muito tempo marcada pela severidade das Ordenações Filipinas, que vigoraram de 1603 até a entrada em cena do Código Criminal do Império. O Livro V dessas Ordenações consolidava um modelo penal de forte inspiração exemplar, em que a brutalidade da pena integrava a própria lógica do sistema. Eram previstas sanções como morte, galés, amputações, açoites, marcas corporais, baração e pregão, além do degredo. Como observa a literatura especializada, tratava-se de um direito penal de “*cruza medieval*”, marcado pela desvalorização do indivíduo e pela íntima associação entre punição, soberania e espetáculo público. O caso de Tiradentes, com enforcamento, esquartejamento, exposição dos restos mortais e infâmia projetada para além da morte, tornou-se talvez a imagem mais emblemática desse modo de punir (Vilela, 2017; Cruz, 2014).

A Constituição de 1824 ensaia um movimento de ruptura com esse paradigma ao estabelecer, no art. 179, XIX, que “*desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis*” (Brasil, 1824). O gesto é normativamente relevante, pois aponta para uma tentativa de submeter o castigo a bases de justiça e equidade. Ainda assim, a transição foi incompleta. O Código Criminal do Império, de 1830, embora represente avanço técnico e sistemático em relação às Ordenações, preservou um catálogo de penas que ainda traduzia forte rigor repressivo: morte, galés, prisão com trabalho, prisão simples, banimento, degredo, desterro, multa, suspensão e perda do cargo, além de açoites (Cruz, 2014). Em outras palavras, o liberalismo penal nascente convivia, no Brasil imperial, com permanências autoritárias bastante nítidas (Brasil, 1824; Cruz, 2014).

Essa ambivalência aparece de modo especialmente eloquente quando se observa que, embora a Constituição houvesse abolido as penas cruéis, o Código de 1830 ainda admitia a pena capital em hipóteses específicas e mantinha tratamento penal profundamente desigual para a população escravizada. No tocante ao homicídio qualificado, o art. 192 dispunha: “*Penas - de morte no gráo maximo; galés perpetuas no médio; e de prisão com trabalho por vinte annos no minimo*” (Brasil, 1830).

Além disso, a proteção constitucional não alcançava, em termos reais, os escravizados, já que o art. 60 do Código convertia penas menores em açoites, seguidos da restituição do condenado ao senhor. Tem-se, portanto, um quadro jurídico em que a racionalização legislativa coexistia com a seletividade social da punição e com a preservação de formas violentas de castigo, sobretudo sobre corpos historicamente subalternizados (Brasil, 1830; Santos; Freire, 2024).

A partir da modernidade, contudo, o centro de gravidade do sistema penal desloca-se progressivamente do suplício físico para a privação de liberdade. É nesse ponto que a leitura de Michel Foucault se torna particularmente importante. Ao examinar a mutação das tecnologias punitivas, o autor demonstra que o desaparecimento do castigo espetacular não significou o desaparecimento da violência, mas sua reorganização em formas mais discretas, permanentes e capilares de controle. Como sintetiza, “*a punição vai-se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal*” (Foucault, 1999, p. 13).

A prisão moderna passa, então, a ser compreendida não apenas como lugar de confinamento, mas como mecanismo de vigilância, adestramento, normalização e produção de corpos dóceis, articulando punição e disciplina em uma mesma racionalidade de poder (Foucault, 1999).

A transição do suplício para a prisão foi examinada de modo clássico por Michel Foucault. Ao analisar a mutação das práticas punitivas, o autor demonstra que o desaparecimento progressivo das penas espetaculares não significou o desaparecimento do poder de punir, mas sua reconfiguração em moldes mais discretos, contínuos e capilares. Em formulação célebre, afirma que “*a punição vai-se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal*” (Foucault, 1987, p. 13).

Desse percurso histórico extrai-se uma conclusão essencial para a continuidade do trabalho: a pena nunca foi estática, e sua forma dominante sempre refletiu determinada concepção de ordem, autoridade e ser humano. Se, em um primeiro momento, predominavam a vingança, o suplício e a exemplaridade pública, a consolidação da prisão como pena central deslocou o discurso punitivo para categorias como correção, emenda, disciplina e futura reintegração.

No Brasil contemporâneo, a conformação constitucional do poder punitivo evidencia que a pena já não pode ser concebida nos moldes cruéis, eliminatórios ou perpetuamente excludentes que marcaram etapas pretéritas da história penal (Brasil, 1988). A Constituição Federal de 1988, ao vedar expressamente as penas de morte (salvo em caso de guerra declarada), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis, impondo limites materiais à atuação repressiva estatal. Já com a reforma promovida pela Lei nº 13.964/2019, o art. 75 do Código Penal passou a estabelecer que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 anos (Brasil, 2019), o que reforça, no plano normativo, a premissa atual de que o encarceramento no país não se destina à eliminação definitiva do condenado do corpo social, mas pressupõe, ao menos em tese, seu retorno ao convívio em liberdade

3 AS GARANTIAS DA PESSOA PRESA E OS MALES DO CÁRCERE BRASILEIRO

A pena privativa de liberdade, no Estado Democrático de Direito, não pode ser compreendida como simples instrumento de castigo físico ou moral do condenado. A Constituição da República impõe limites substanciais ao poder de punir e preserva, mesmo durante o encarceramento, um núcleo mínimo de direitos que não se dissolve com a sentença penal condenatória. Não por acaso, o art. 5º, XLIX, estabelece que “*é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral*” (Brasil, 1988).

A partir desse comando, torna-se juridicamente inviável conceber a prisão como espaço de abandono, degradação ou sofrimento arbitrário. O preso perde a liberdade, mas não perde a condição de sujeito de direitos.

Essa diretriz constitucional é concretizada pela Lei de Execução Penal, que não trata a execução como mera fase administrativa de custódia, mas como espaço normativamente orientado à proteção de direitos e à futura reinserção social. O art. 1º da LEP é claro ao afirmar que a execução penal deve “*proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*” (Brasil, 1984). O art. 10, por sua vez, define que a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, voltada a prevenir o crime e “*orientar o retorno à convivência em sociedade*”, ao passo que o art. 25 estabelece que a assistência ao egresso consiste na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade (Brasil, 1984).

Nessa perspectiva, falar em ressocialização como garantia do preso significa reconhecer que a pena só se mantém constitucionalmente legítima se for executada de modo a não destruir, mas antes preservar e recompor, as condições mínimas de vida livre.

Isso exige, desde logo, que o cárcere não seja administrado como mecanismo de pura exclusão. As Regras de Mandela caminham nessa direção ao afirmar que as finalidades da prisão são proteger a sociedade e reduzir a reincidência, objetivos que só podem ser atingidos se o período de encarceramento for usado para assegurar, “*as far as possible*”, a reintegração da pessoa à sociedade após a libertação; para isso, as administrações prisionais devem oferecer educação, formação profissional, trabalho e outras formas de assistência compatíveis com as necessidades individuais do preso (ONU, 2015). A lógica que emerge dessas diretrizes é incompatível com a compreensão da prisão como simples depósito humano.

É justamente por isso que um indivíduo ressocializado não pode ser definido, em chave simplista, como alguém “corrigido” moralmente pelo cárcere, pois, como ensina Baratta, “*não se pode conseguir a reintegração social do sentenciado através do cumprimento da pena, entretanto se deve buscá-la apesar dela*” (Baratta, 2007). O ressocializado, assim, é o sujeito que, ao deixar o sistema penal, encontra condições concretas para retomar a vida em liberdade sem ser devolvido ao mesmo circuito de miséria, estigma, ruptura familiar e marginalização que frequentemente antecede e agrava a experiência prisional.

Também por essa razão a individualização da execução assume papel central. A LEP determina que os condenados sejam classificados segundo antecedentes e personalidade para orientar a individualização

executória (Brasil, 1984, art. 5º), o que afasta a ideia de gestão uniforme e indiferenciada de corpos encarcerados. A lógica ressocializadora supõe tratamento compatível com necessidades concretas, e não mera contenção física da população prisional. Onde só há superlotação, violência, ociosidade e ausência de assistência, não há propriamente execução penal em sentido constitucional; há, isso sim, administração de um quadro permanente de violação de direitos fundamentais.

O problema é que, no Brasil, a distância entre esse modelo normativo e a experiência efetiva do cárcere não é episódica, nem residual. Ela é estrutural.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu isso de modo expresso no julgamento da ADPF 347, ao afirmar que há “*estado de coisas inconstitucionais*” no sistema carcerário brasileiro, responsável pela “*violação massiva de direitos fundamentais dos presos*” (Brasil, 2023). A corte superior reconheceu, assim, a existência de um quadro generalizado, persistente e institucionalizado de desrespeito a direitos, decorrente de defeitos sistêmicos da política penal e penitenciária brasileira:

1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos. (Brasil, 2023).

Nos fundamentos da decisão da ADPF nº 347, o Min. Marco Aurélio asseverou que o cenário atual do cárcere no Brasil é inconstitucional, senão vejamos:

No sistema prisional brasileiro, há um cenário de violação massiva de direitos fundamentais, caracterizado por: (i) superlotação e má qualidade das vagas existentes, marcadas pelo déficit no fornecimento de bens e serviços essenciais que integram o mínimo existencial; (ii) entradas de novos presos no sistema de forma indevida e desproporcional, envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade; e (iii) permanência dos presos por tempo superior àquele previsto na condenação ou em regime mais gravoso do que o devido. Essa situação compromete a capacidade do sistema de cumprir seus fins de ressocialização dos presos e de garantia da segurança pública. Nesse sentido, o cenário atual está em desacordo com as normas previstas na Constituição Federal de 1988 (art. 3º, III, e art. 5º, XLVII, XLVIII e XLIX), nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte e nas demais leis aplicáveis ao tema (entre elas, a Lei de Execução Penal) (Brasil, 2023).

A realidade empírica do cárcere brasileiro confirma a gravidade desse diagnóstico. Segundo dados divulgados pela Senappen relativos ao segundo semestre de 2024, o país contabilizava 909.067 pessoas em cumprimento de pena, das quais 674.016 estavam em celas físicas. No mesmo período, havia 170.415 pessoas privadas de liberdade em atividades laborais e 151.666 em atividades educacionais. Em notícia

posterior, a própria Senappen informou que 151.536 pessoas estavam matriculadas no ensino formal, o que correspondia a apenas 22,61% das 670.265 pessoas custodiadas em celas físicas (Brasil, 2025). Ou seja, embora existam avanços localizados, o estudo e trabalho ainda alcançam apenas uma fração da população encarcerada, longe de constituírem experiência universal da execução penal brasileira.

Além disso, o problema não se resume à insuficiência de programas reintegradores. Ele começa na própria arquitetura material do sistema. O Conselho Nacional de Justiça informou, com base em dados federais relativos ao segundo semestre de 2024, que a taxa de ocupação do sistema prisional brasileiro era de 135% (Brasil, 2025). O Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2024-2027, por sua vez, registra déficit de 156.281 vagas e observa que tal quadro impacta diretamente o estado de coisas inconstitucional reconhecido na ADPF 347. Em outras palavras: superlotação, déficit estrutural e encarceramento provisório massivo não são distorções marginais; são traços constitutivos do funcionamento atual do cárcere brasileiro.

Nesse cenário, o cárcere, que juridicamente deveria funcionar como espaço de custódia legal, assistência, preparação para a liberdade e redução da reincidência, frequentemente se converte em ambiente de aprofundamento da exclusão. A prisão rompe vínculos familiares, estigmatiza, fragiliza a saúde mental, limita o acesso a estudo e trabalho, e em diversas situações entrega o preso a contextos em que a violência e a lógica faccional ocupam o vazio deixado pelo Estado. Em vez de reintegrar, o sistema muitas vezes degrada; em vez de preparar para a liberdade, habitua à sobrevivência institucional; em vez de conter danos, amplia vulnerabilidades já existentes.

4 O ESTIGMA AO EGRESSO

A passagem pelo cárcere não produz apenas privação de liberdade durante o tempo formal da pena. Ela costuma deixar uma marca social persistente, que acompanha o indivíduo mesmo depois do cumprimento da sanção e passa a operar como obstáculo adicional à sua reintegração.

O estigma do egresso deve ser compreendido como um dos males centrais do cárcere: a pena não se encerra nos muros da prisão, mas tende a prolongar-se socialmente por meio da desconfiança, da rejeição e da redução da pessoa à sua passagem pelo sistema penal.

Erving Goffman ensina, em sua teoria, que o estigma corresponde a um “*atributo profundamente depreciativo*” e atua de modo a alterar radicalmente a percepção social do indivíduo. Quando determinado traço passa a dominar a forma como ele é visto, a pessoa deixa de ser reconhecida em sua integralidade e passa a ser reduzida à marca que lhe foi socialmente colada. Nas palavras de Goffman, o sujeito deixa de ser percebido como “*criatura comum e total*”, sendo “*reduzido [...] a uma pessoa estragada e diminuída*” (Goffman, 2004).

Assim, o egresso do sistema prisional deixa de ser lido como trabalhador, pai, mãe, jovem, cidadão ou pessoa concreta, e passa a ser simplificado em rótulos como “ex-presidiário”, “bandido” ou “ladroão”. O crime pretérito passa a eclipsar todas as demais dimensões da personalidade e da biografia (Goffman, 2004).

Esse enquadramento teórico encontra eco direto em documentos brasileiros sobre a condição do egresso. A síntese de evidências produzida no âmbito da política de atenção às pessoas egressas do sistema prisional descreve o processo de estigmatização exatamente como a transformação de um traço passado em signo definidor da pessoa: no caso do egresso, “*o cometimento de um delito no passado é [...] um atributo marcante da sua personalidade, ofuscando todas as suas outras características*” (Boeira et al., 2020).

O mesmo material aponta que esse estereótipo se manifesta em preconceito, descrédito e barreiras concretas à ressocialização, especialmente no mercado de trabalho. Segundo a síntese, os egressos são frequentemente tratados como “fichados”, preteridos em seleções de emprego, promoções e acesso a determinados cargos; e, quando conseguem trabalho, passam a ser os primeiros suspeitos de furtos ou danos assim que sua passagem pelo sistema prisional se torna conhecida (Boeira et al., 2020).

Nessa perspectiva, a ideia de “identidade deteriorada” não é mera abstração sociológica, mas descrição precisa do modo como a sociedade recebe o egresso. A pessoa já cumpriu a pena, mas continua sendo tratada como se a sanção devesse acompanhá-la indefinidamente. Daí por que o estigma possui nítido potencial criminógeno, eis que, ao bloquear reconhecimento social, enfraquecer vínculos e restringir o horizonte de vida legítima, ele sabota o próprio processo de reintegração que o sistema diz buscar. (Goffman, 2004; Boeira et al., 2020).

A pesquisa qualitativa do Ipea sobre reintegração social do preso confirma esse diagnóstico a partir da fala dos próprios sujeitos afetados. Em um dos trechos mais expressivos, o estudo registra a percepção recorrente de que “ex-presidiário nunca sai” e observa que os entrevistados atribuíam a esse estigma uma das principais causas da reincidência criminal. O texto vai além e explicita que, segundo essa percepção, a sociedade não oferecia espaço de êxito social para o preso, tratando-o com preconceito e discriminação (Andrade et al., 2015).

Essa mesma linha aparece em estudos sobre os efeitos subjetivos e sociais da cultura prisional. Barreto observa que a sociedade marginaliza o recluso e constrói uma identidade pautada na imagem de “ex-presidiário”, com consequências como desemprego, desamparo e baixa autoestima (Barreto, 2006). A pertinência dessa leitura, no presente capítulo, está em mostrar que o cárcere não apenas castiga; ele reclassifica simbolicamente o indivíduo perante os outros e perante si mesmo. O egresso deixa a prisão com menos capital social, com menor credibilidade perante empregadores, vizinhos e até familiares, e com sua autoimagem profundamente afetada pela marca social do encarceramento (Barreto, 2006).

No campo do trabalho, esse quadro se torna particularmente severo. A literatura institucional brasileira reconhece que a inserção laboral é uma das principais chaves da reintegração, mas também uma

das áreas em que o estigma mais intensamente atua. O próprio material produzido para os Escritórios Sociais parte da premissa de que a pessoa egressa deve ser tratada como sujeito de direitos e que o atendimento precisa se orientar pela igualdade, equidade e acesso a bens socialmente produzidos, inclusive trabalho e renda (CNJ, 2020). Entretanto, a pesquisa do Ipea mostra que, muitas vezes, nem o trabalho oferecido durante a prisão cumpre função qualificadora real. Em relato colhido no estudo, afirma-se que certos trabalhos “servem apenas para matar o tempo”, e não para preparar o preso para o mercado formal após a liberdade (Andrade et al., 2015). A consequência é evidente: o egresso já deixa a prisão sob suspeita social e, ao mesmo tempo, sem formação suficientemente apta a romper esse círculo. (CNJ, 2020; Andrade et al., 2015).

Por isso, o estigma do egresso deve ser compreendido como uma sobrepena social. A condenação judicial tem prazo, já o rótulo social não prescreve. A prisão termina formalmente, mas continua operando na forma de suspeição permanente, rejeição institucional e fragilidade dos vínculos sociais. O indivíduo não é apenas lembrado pelo crime que praticou; ele é frequentemente aprisionado, pela memória coletiva, à identidade de quem delinuiu.

5 O RETRATO DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO BRASIL

A reincidência criminal ocupa posição central no debate sobre a finalidade da pena e, em especial, sobre a efetividade da prisão como instrumento de reintegração social. Embora não se trate do único critério possível para avaliar o êxito ou o fracasso da execução penal, a elevada reiteração delitiva constitui importante indicativo de que o sistema punitivo, em muitos casos, não consegue cumprir satisfatoriamente sua função ressocializadora. Se a pena privativa de liberdade é juridicamente justificada, entre outros fundamentos, pela promessa de preparar o condenado para o retorno à convivência social, o retorno expressivo de egressos ao sistema penal revela, ao menos em parte significativa dos casos, a frustração prática dessa finalidade.

Ela ocupa um lugar central no debate sobre a finalidade da pena porque fornece um dos indicadores mais concretos da (in)capacidade do sistema penal de interromper trajetórias de criminalização. Não se trata, por evidente, do único critério de avaliação da execução penal, mas de um dado empírico especialmente relevante quando o objetivo legal da pena inclui a reintegração social do condenado.

Não por acaso, o relatório oficial de 2022, elaborado a partir de parceria entre o MJSP/Depen e o GAPPE/UFPE, registra que *“uma boa e confiável medida de reincidência criminal ou penitenciária propiciaria um indicador de eficácia da capacidade da execução penal e das políticas públicas voltadas ao egresso de forma a proporcionar sua reintegração social”* (Brasil, 2022).

Na mesma linha, Andrade et al. (2015) observam que a reintegração social deve ser compreendida como ação efetivamente promovida pelo Estado diante do desafio posto pela reincidência criminal, o que demonstra a íntima conexão entre retorno ao sistema penal e fracasso dos mecanismos de reinserção.

No plano jurídico, a reincidência possui conceito técnico próprio. O art. 63 do Código Penal dispõe, em *ipsis litteris*, que “*verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior*” (Brasil, 1940). Já o art. 64, I, do mesmo diploma estabelece que, para efeito de reincidência, “*não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos*” (Brasil, 1940).

A reincidência legal, portanto, pressupõe condenação anterior transitada em julgado e novo crime praticado dentro do quinquênio legal, produzindo efeitos concretos na dosimetria da pena e em outros momentos da persecução penal.

Ocorre que, para fins analíticos, é indispensável distinguir a reincidência jurídica da reincidência medida empiricamente em relatórios penitenciários. O próprio Ipea adverte que “*o termo reincidência criminal é geralmente utilizado de forma indiscriminada, às vezes até para descrever fenômenos bastante distintos*” (IPEA, 2015). O relatório de 2022 retoma essa preocupação conceitual e destaca que existem múltiplas formas de mensuração do fenômeno, inclusive classificações penitenciária, genérica, jurídica, autorreportada e institucional, razão pela qual a comparação entre estudos exige cuidado metodológico. Em outras palavras, nem todo retorno ao sistema prisional coincide, tecnicamente, com a reincidência do art. 63 do Código Penal; ainda assim, o reingresso carcerário permanece dado empírico valioso para aferir se a execução penal vem, de fato, reduzindo a repetição delitiva e favorecendo a reintegração social do egresso (IPEA, 2015; Brasil, 2022).

Para este capítulo, a base empírica principal é o relatório “Reincidência Criminal no Brasil” (Brasil, 2022), que se apresenta como o primeiro estudo a extrair conclusões a partir de dados de toda a população prisional brasileira. Conforme o documento, a pesquisa foi desenvolvida em parceria entre o Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Coordenação de Participação Social e Atenção ao Egresso da Diretoria de Políticas Penitenciárias do Depen, e o GAPPE/UFPE, com o objetivo de traçar um panorama da reincidência criminal “*nos níveis nacional, estadual e de unidade carcerária*”. O estudo trabalhou, a depender da definição adotada, com amostras de 912.054 a 979.715 internos, no período de 2010 a 2021, o que confere grande robustez quantitativa aos resultados apresentados (Brasil, 2022).

Metodologicamente, o relatório não se limitou a um único conceito de reincidência, mas operou com cinco critérios. Em síntese, o primeiro considera reincidente quem, após saída por progressão de pena, decisão judicial ou fuga, retorna para cumprimento de nova pena; o segundo amplia esse universo e passa a considerar qualquer nova entrada após tais saídas; o terceiro e o quarto incluem hipóteses de saída e

retorno sem classificação específica, desde que o período fora da prisão seja, respectivamente, de pelo menos 14 ou 7 dias, excluídas transferências; por fim, o quinto é o mais abrangente e considera reincidente aquele que, após qualquer saída não relacionada à transferência, retorna posteriormente ao sistema, desconsiderando apenas movimentações praticamente imediatas. O relatório frisa que as definições 1 e 2 são as que capturam a reincidência com menor viés, justamente porque restringem com mais rigor o que se compreende como saída definitiva e nova entrada no sistema (Brasil, 2022).

Mesmo trabalhando com critérios diversos, os resultados convergem para taxas elevadas de retorno ao cárcere. Segundo a definição 1, 37,6% dos egressos reincidem em até cinco anos; pela definição 2, tida pelos autores como a medida de referência, o percentual alcança 42,5%; pela definição 5, mais abrangente, chega a 41,9% (Brasil, 2022). O relatório é ainda mais incisivo ao afirmar: “A medida 2 é portanto nossa medida de referência, a que acreditamos mais fielmente refletir o fenômeno da reincidência entre os egressos do sistema prisional brasileiro. Nossos resultados revelam que no período de 2010 a 2021 42,5% dos indivíduos que deixam uma unidade de detenção voltam a ser presos” (Brasil, 2022). Em termos argumentativos, trata-se de dado expressivo demais para ser tratado como desvio episódico: ele aponta para um padrão nacional de reingresso que enfraquece a narrativa de efetiva ressocialização pelo cárcere.

A dinâmica temporal da reincidência torna o quadro ainda mais grave. O relatório registra que a reincidência se concentra fortemente no início do período pós-egresso. De acordo com a medida 2, 23,1% dos egressos reincidem já no primeiro ano; além disso, “a maior parte das reentradas no sistema penal se dá nos primeiros meses após a saída” e, entre os que reincidem nesse primeiro ano, “29,6% o fazem no primeiro mês” (Brasil, 2022). O próprio documento resume esse padrão de modo eloquente: “dos que reincidem, quase 30% o fazem no primeiro mês” (Brasil, 2022). Tal dado é particularmente importante porque sugere que, em parcela relevante dos casos, o sistema penal sequer consegue criar uma janela mínima de estabilização social após a soltura, o que lança dúvidas sérias sobre a suficiência das políticas de acompanhamento e apoio ao egresso.

O relatório também identifica, no chamado indicador de reincidência genérica, os crimes mais comuns nos processos em que os presos figuram como réus. Entre eles, destacam-se os crimes envolvendo uso e tráfico de drogas (17%), roubos (17%) e furtos (16%) (Brasil, 2022). Além disso, ao examinar os crimes posteriores mais frequentes conforme o primeiro delito, o estudo mostra padrões de continuidade: depois de um primeiro crime ligado a drogas, o crime posterior mais frequente também é drogas (24%); após roubo, o crime posterior mais comum é novo roubo (27%); após furto, novo furto aparece em 35% dos casos (Brasil, 2022). Esses dados não autorizam simplificações causalistas, mas revelam a persistência de circuitos delitivos reiterados, especialmente em infrações patrimoniais e ligadas ao mercado ilícito de drogas, o que reforça a necessidade de ler a reincidência em chave estrutural e não meramente moralizante.

Essa leitura estrutural encontra respaldo na pesquisa qualitativa do Ipea sobre reintegração social. Andrade et al. (2015) definem a reintegração social como ação estatal concretamente promovida “diante do desafio posto pela reincidência criminal” e mostram que os programas e iniciativas voltados ao retorno social do apenado devem ser avaliados justamente por sua capacidade de produzir inserção real, e não apenas ocupação institucional. No campo do trabalho prisional, por exemplo, a pesquisa registra que muitas atividades eram percebidas “muito mais como ocupação de tempo ocioso ou laborterapia” do que como formação profissional, havendo relatos de que determinados trabalhos “servem apenas para matar o tempo” e não geram competências aproveitáveis no mercado (Andrade et al., 2015). Se o trabalho não qualifica e a prisão não prepara para a vida livre, a retórica ressocializadora perde densidade empírica.

O mesmo estudo também evidencia o peso do estigma no retorno do egresso à sociedade. Em trecho especialmente expressivo, os pesquisadores relatam que os próprios entrevistados apontavam o preconceito externo como uma das principais causas da reincidência, registrando que a sociedade “*não oferecia espaço de êxito social para o preso, considerando-o inapto para o convívio em sociedade, tratando-o com preconceito e discriminação*” (Andrade et al., 2015).

Noutra passagem, o texto enfatiza que “*ex-presidiário nunca sai*” como marca social que acompanha o indivíduo para além do cumprimento da pena. Não se está, com isso, transferindo integralmente à sociedade a responsabilidade pelo retorno ao crime; o ponto é outro: quando o egresso deixa o cárcere sem qualificação efetiva, sem suporte estatal consistente e ainda enfrenta rejeição social intensa, a liberdade tende a ser apenas formal, e não materialmente viável.

Por isso, a alta reincidência não deve ser apresentada, no plano acadêmico, como prova absoluta e isolada de que toda pena fracassa em sua função ressocializadora. Essa formulação seria excessiva. O que os dados permitem afirmar, com segurança, é algo mais sólido: taxas nacionais entre 37,6% e 42,5%, somadas à concentração das reentradas nos primeiros meses após a saída e à insuficiência qualitativa das estratégias de reintegração, constituem forte indicativo de que a pena privativa de liberdade, tal como executada no Brasil, não vem cumprindo de modo satisfatório a finalidade ressocializadora que lhe é atribuída pela Lei de Execução Penal e pelo discurso legitimador do sistema (Brasil, 2022; IPEA, 2015; Andrade et al., 2015). Em vez de romper o ciclo da criminalização, o cárcere brasileiro frequentemente devolve à sociedade indivíduos ainda submetidos ao estigma, à precariedade e à ausência de condições concretas de reinserção, o que ajuda a compreender por que o retorno ao sistema continua sendo fenômeno numericamente tão expressivo.

6 AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Se, nos capítulos anteriores, demonstrou-se que o cárcere produz violência institucional, ruptura de vínculos e estigmatização persistente, neste ponto interessa examinar uma forma de sanção que, ao menos

em sua estrutura normativa, busca responsabilizar o condenado sem submetê-lo, necessariamente, aos efeitos desagregadores da prisão.

A disciplina contemporânea das penas restritivas de direitos resulta, sobretudo, de dois marcos legislativos. O primeiro foi a reforma penal de 1984, que passou a incorporá-las ao Código Penal; o segundo foi a Lei nº 9.714/1998, responsável por ampliar suas hipóteses de aplicação e consolidar o sistema substitutivo. Mais recentemente, essa diretriz foi reforçada pela política institucional do Conselho Nacional de Justiça, que, por meio da Resolução nº 288/2019, passou a promover as alternativas penais “*com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade*”, entendendo-as como medidas “diversas do encarceramento, orientadas para a restauração das relações e a promoção da cultura da paz, a partir da responsabilização com dignidade, autonomia e liberdade” (Brasil, 2019).

No plano legal, o ponto de partida é o art. 44 do Código Penal, segundo o qual “*as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade*” quando preenchidos os requisitos legais (Brasil, 1940). Isso significa que, embora sejam aplicadas em substituição à prisão, não se confundem com ausência de sanção. Ao contrário, tratam-se de penas propriamente ditas, dotadas de autonomia jurídica, aplicáveis quando o ordenamento reconhece que a reprovação do fato e a prevenção do delito podem ser alcançadas sem encarceramento.

O Código Penal exige, em regra, que a pena aplicada não seja superior a quatro anos e que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ressalvada a hipótese de crime culposos. Exige-se, ainda, que o condenado não seja reincidente em crime doloso e que elementos como culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias do fato indiquem ser suficiente a substituição (Brasil, 1940). Trata-se, portanto, de mecanismo condicionado por critérios objetivos e subjetivos, voltado a hipóteses em que a resposta penal em meio livre seja considerada juridicamente adequada.

As espécies previstas no art. 43 do Código Penal são a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana (Brasil, 1940). Em todas elas, a sanção deixa de operar pela segregação física do condenado e passa a incidir sobre seu patrimônio, seu tempo, suas atividades ou determinados aspectos de sua esfera jurídica. Ainda assim, permanece preservado o caráter punitivo da resposta estatal.

Também o modo de execução dessas penas evidencia sua diferença qualitativa em relação à lógica carcerária. Em regra, as penas restritivas de direitos têm a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, podendo ser convertidas em prisão no caso de descumprimento injustificado, com o abatimento do tempo já cumprido (Brasil, 1940). Não se trata, portanto, de solução destituída de coercitividade, mas de forma diversa de executar a sanção, mantendo o condenado em meio aberto e evitando, ao menos inicialmente, sua inserção no ambiente prisional.

Essa diferença não é apenas formal. O “Manual de Gestão para as Alternativas Penais” destaca que o acompanhamento dessas medidas deve promover:

a autonomia e protagonismo da pessoa, a restauração de vínculos familiares, sociais e comunitários e entendimento/ressignificação dos processos de criminalização, conflitos e violência vivenciados, bem como a busca por reversão das vulnerabilidades sociais (...) (CNJ et al., 2020).

A execução, assim, não se limita à fiscalização do cumprimento da pena, mas se orienta também pela preservação de laços sociais e pela redução de vulnerabilidades que poderiam ser agravadas pelo cárcere.

No mesmo sentido, a cartilha institucional sobre alternativas penais afirma que essas medidas “*buscam fortalecer medidas de responsabilização penal diferentes da prisão*”, pautadas pela proporcionalidade entre o fato e a sanção, pela prevenção da reincidência e por uma aplicação mais rápida, direta e individualizada da pena (CNJ et al., 2022). O documento acrescenta que, por serem aplicadas sem recolhimento ao estabelecimento prisional, elas evitam o contato do condenado com a sociabilidade carcerária e favorecem a manutenção de vínculos familiares, comunitários e laborais, além de possibilitarem sua reinserção social através do trabalho, da reparação do dano ou da prestação de serviços à comunidade (CNJ et al., 2022).

Esse aspecto é especialmente relevante para o presente estudo. Se o cárcere, como já demonstrado, tende a intensificar a exposição à violência institucional, ao estigma e à deterioração dos vínculos sociais, as penas restritivas de direitos surgem, ao menos em tese, como forma de responsabilização potencialmente menos destrutiva.

Essa diferença estrutural entre prisão e pena restritiva de direitos não é apenas teórica. Ela também aparece, ao menos em parte da literatura empírica, na comparação entre reincidência e cumprimento da sanção em meio livre. Uma pesquisa do Grupo Candango de Criminologia da Universidade de Brasília, ao analisar 407 casos de condenados por furto e roubo no Distrito Federal, constatou reincidência de 24,2% entre os sentenciados a penas alternativas, contra 53,1% entre aqueles submetidos ao regime prisional (UNB Ciência, 2010).

Segundo a própria divulgação da pesquisa, os dados reforçam a percepção de que a prisão pode funcionar como “escola do crime”, ao passo que as sanções não encarceradoras tendem a favorecer maior apoio social ao condenado e menor exposição à violência e aos estímulos criminógenos do ambiente prisional. A coordenadora Ela Wiecko destacou que, “*fora da prisão, o réu tem mais apoio. Lá dentro, fica exposto à violência e o incentivo ao crime*” (UNB Ciência, 2010).

Esses dados não autorizam conclusão simplista no sentido de que toda pena restritiva de direitos, por si só, produzirá melhores resultados em qualquer contexto. Ainda assim, oferecem elemento importante

para a hipótese desenvolvida neste trabalho: ao evitar o recolhimento ao cárcere, essas sanções tendem a preservar vínculos familiares, comunitários e laborais e a reduzir a exposição imediata aos fatores que, nos capítulos anteriores, foram relacionados à violência institucional, ao estigma e à reprodução da criminalidade.

Não por acaso, o próprio Plano Pena Justa registra que a “*aplicação de medidas alternativas ao cárcere tem demonstrado melhores resultados para a mudança de comportamentos, com menos custos e efeitos colaterais*”, mencionando expressamente a pesquisa sobre roubo e furto no Distrito Federal (CNJ, 2025).

Assim, as penas restritivas de direitos, por operarem sem segregação intramuros, preservam, em maior medida, vínculos familiares, comunitários e laborais e evitam o contato direto com a sociabilidade prisional que, nos capítulos anteriores, foi associada à violência, à criminalização secundária e ao estigma do egresso.

7 CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho, demonstrou-se que a prisão, embora tenha se consolidado como eixo central do sistema penal moderno, carrega contradições estruturais que comprometem a legitimidade de seu discurso ressocializador. A passagem histórica do suplício para o cárcere não eliminou a violência punitiva, mas apenas a reorganizou sob novas formas institucionais de controle, vigilância e disciplina (Foucault, 1999; Beccaria, 1999). Em consequência, a centralidade da prisão no sistema penal não significou, por si, uma resposta mais humana, tampouco mais eficaz.

No plano normativo, a ressocialização permanece como finalidade oficialmente atribuída à execução penal. A Lei de Execução Penal determina que a execução deve proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, além de impor ao Estado o dever de assistência e preparação para o retorno à vida em liberdade (Brasil, 1984). Todavia, a análise desenvolvida neste artigo demonstrou que, entre a promessa legal e a realidade concreta do cárcere brasileiro, existe um abismo.

Em lugar de preparar o apenado para o retorno à convivência social, o sistema prisional frequentemente aprofunda a exclusão, rompe vínculos familiares e comunitários, potencializa a violência institucional e intensifica o estigma que acompanhará o egresso para além do cumprimento formal da pena (Goffman, 1988; Andrade et al., 2015; Boeira et al., 2020).

Também os dados relativos à reincidência corroboram essa conclusão. Conforme demonstrado, os índices de retorno ao sistema prisional no Brasil permanecem elevados, o que constitui forte indício de que a prisão não vem cumprindo satisfatoriamente o papel de interromper trajetórias de criminalização e reintegrar socialmente o condenado (Brasil, 2022; IPEA, 2015). Embora a reincidência não seja critério único nem absoluto para medir a eficácia da pena, sua persistência em patamares expressivos, somada à

reincidência precoce e à insuficiência de apoio ao egresso, enfraquece decisivamente a tese de que o cárcere, nas condições brasileiras, seja meio idôneo de ressocialização.

Diante desse quadro, a pesquisa permite afirmar que as penas restritivas de direitos são mais adequadas do que as penas privativas de liberdade para a consecução dos fins ressocializadores e para a contenção dos males associados ao cárcere.

Nesse ponto, as penas alternativas:

apresentam inquestionáveis virtudes como instrumento de redução dos danos gerados pelo encarceramento, é necessário afirmar as alternativas à prisão e à internação como efetivas alternativas e não como sistemas adicionais, apêndices ou válvulas de escape do insolvente modelo de privação de liberdade. Devem constituir-se, portanto, como possibilidades reais de minimizar a dor do encarceramento, estabelecendo radical ruptura com a lógica carcerocêntrica (Carvalho; Weigert, 2012, p. 27).

A superioridade das penas restritivas de direitos também se projeta sobre o tema da reincidência.

Os dados empíricos mencionados ao longo do artigo indicam menor reincidência entre condenados submetidos a alternativas penais em comparação com aqueles submetidos ao regime prisional tradicional, o que reforça a hipótese de que a responsabilização em meio livre é mais compatível com a preservação de condições concretas de reinserção social (UNB Ciência, 2010; Conselho Nacional de Justiça, 2025).

Isso se explica, em grande medida, porque tais sanções não rompem integralmente a biografia social do condenado: em vez de separá-lo do trabalho, da família e da comunidade, permitem que a pena seja executada com manutenção desses laços, o que reduz o impacto desagregador da resposta penal.

Assim, a conclusão central deste estudo é que as penas restritivas de direitos são melhores do que as penas privativas de liberdade, não apenas por se revelarem juridicamente compatíveis com a proporcionalidade e com a individualização da resposta penal, mas sobretudo porque, no contexto brasileiro, preservam em maior medida a dignidade da pessoa condenada e se mostram menos propensas a reproduzir os males historicamente associados ao cárcere. São melhores porque produzem menos violência institucional; são melhores porque preservam vínculos; são melhores porque reduzem a exposição ao estigma prisional; e são melhores porque oferecem condições mais favoráveis à reintegração social.

Isso não significa sustentar que toda alternativa penal seja automaticamente exitosa ou que sua simples previsão legal seja suficiente para resolver os problemas do sistema punitivo. Como advertiu a própria literatura crítica, os substitutivos penais não podem servir como simples adição ao poder de punir nem funcionar como mecanismo de expansão do controle social (Carvalho; Weigert, 2012). Contudo, uma vez comparadas concretamente com o cárcere brasileiro (este marcado por violência, estigmatização, reincidência e violação de direitos), as penas restritivas de direitos se revelam claramente preferíveis.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Carla Coelho de; OLIVEIRA JUNIOR, Almir de; BRAGA, Alessandra de Almeida; JAKOB, André Codo; ARAÚJO, Tatiana Daré. **O desafio da reintegração social do preso: uma pesquisa em estabelecimentos prisionais**. Brasília, DF: Ipea, 2015. (Texto para Discussão, n. 2095). Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/4375>. Acesso em: 16 mar. 2026.
- BARRETO, Mariana Leonesy da Silveira. **Depois das grades: um reflexo da cultura prisional em indivíduos libertos**. Psicologia: Ciência e Profissão, Brasília, DF, v. 26, n. 4, p. 582-593, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-98932006000400006>. Acesso em: 16 mar. 2026.
- BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. rev., 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17502/material/BECCARIA%2C%20C.%20Dos%20delitos%20e%20das%20penas.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2026.
- BOEIRA, Laura dos Santos et al. **Síntese de evidências: enfrentando o estigma contra pessoas egressas do sistema prisional e suas famílias**. Brasília: Instituto Veredas, 2020. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/11839/1/S%C3%ADntese%20de%20evid%C3%AAsncias.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2026.
- BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 16 mar. 2026.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 mar. 2026.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 mar. 2026.
- BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 16 mar. 2026.
- BRASIL. Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998. **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19714.htm. Acesso em: 16 mar. 2026.
- BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 16 mar. 2026.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Reincidência criminal no Brasil 2022**. Brasília, DF: Senappen/Depen; UFPE/GAPPE, 14 nov. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2026.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Senappen divulga informações penitenciárias referentes ao segundo semestre de 2024**. Brasília, DF, 15 abr. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/senappen-divulga-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-segundo-semester-de-2024>. Acesso em: 16 mar. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF**. Brasília, DF: STF, [s.d.]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&documento=&numProcesso=347&s1=347>. Acesso em: 16 mar. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF reconhece violação massiva de direitos no sistema prisional brasileiro**. Brasília, DF, 4 out. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220>. Acesso em: 16 mar. 2026.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **As alternativas às penas e às medidas socioeducativas: estudo comparado entre distintos modelos de controle social punitivo**. Sequência, Florianópolis, n. 64, p. 227-257, jul. 2012. DOI: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n64p227>.

CASTRO, Jorge Abrahão de; AQUINO, Luseni (org.). **Juventude e políticas sociais no Brasil**. Brasília, DF: Ipea, 2008. (Texto para Discussão, n. 1335). Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/server/api/core/bitstreams/2e1efcc3-2739-4962-90c9-c1474a641d8c/content>. Acesso em: 16 mar. 2026.

CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. 2009. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8885>. Acesso em: 16 mar. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pena Justa: Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Brasília, DF: CNJ, 2025. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/bitstream/123456789/1053/1/2025-02-07-pena-justa-plano-e-matriz.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Política Nacional de Atenção às Pessoas Egressas do Sistema Prisional**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/9004/1/Pol%C3%ADtica%20Nacional%20de%20Aten%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0s%20Pessoas%20Egressas%20do%20Sistema%20Prisional.indd.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 288, de 25 de junho de 2019. **Define a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade**. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2957>. Acesso em: 16 mar. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 307, de 17 de dezembro de 2019. **Institui a Política de Atenção a Pessoas Egressas do Sistema Prisional no âmbito do Poder Judiciário, prevendo os procedimentos, as diretrizes, o modelo institucional e a metodologia de trabalho para sua implementação**. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original153009202001105e1898819c054.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ publica guia para política de controle permanente da ocupação prisional**. Brasília, DF, 11 jun. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-publica-guia-para-politica-de-controle-permanente-da-ocupacao-prisional/>. Acesso em: 16 mar. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO; DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Caderno de gestão dos escritórios sociais III**: manual de gestão e funcionamento dos escritórios sociais. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/9003/1/Caderno-III-Guia-para-Aplicacao_eletronico.pdf. Acesso em: 16 mar. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO; DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Caderno de gestão dos escritórios sociais IV**: metodologia de enfrentamento ao estigma e plano de trabalho para sua implantação. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/11824/1/Caderno%20de%20gest%C3%A3o%20dos%20escrit%C3%B3rios%20sociais%20IV.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO; DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Manual de gestão para as alternativas penais**. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/279>. Acesso em: 16 mar. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Alternativas penais**: penas restritivas de direitos, suspensão condicional do processo e suspensão condicional da pena: o que são e para que servem? Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/782>. Acesso em: 16 mar. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária**: quadriênio 2024-2027. Brasília, DF: CNPCP, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/composicao/cnpcp/plano_nacional/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2024-2027.pdf. Acesso em: 16 mar. 2026.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. Pena e punição no Brasil do século XIX. **Revista do CNMP**, n. 4, p. 223-236, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.36662/20142258>. Acesso em: 16 mar. 2026.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. Disponível em: https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Foucault_Vigiar%20e%20punir%20I%20e%20II.pdf. Acesso em: 16 mar. 2026.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/151138/goffman%2Cerving.estigma_notassobreamanipulacaodaidentidadedeteriorada.pdf. Acesso em: 16 mar. 2026.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Reincidência criminal no Brasil**. Brasília, DF: Ipea, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7510>. Acesso em: 16 mar. 2026.

NAÇÕES UNIDAS. **Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime**. Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos (Regras de Nelson Mandela). Viena: UNODC, 2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_Regras_de_Mandela_PT.pdf. Acesso em: 16 mar. 2026.


SANTOS, Daniel Augusto de Alcaniz; FREIRE, Leonardo Oliveira. O liberalismo criminal: uma investigação sobre os fundamentos do Código criminal brasileiro de 1830. **Revista do Instituto Brasileiro de Segurança Pública**, v. 7, n. 17, p. 82-111, jan./abr. 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.36776/ribsp.v7i17.224>. Acesso em: 16 mar. 2026.

SANTOS, Márcia Maria; ALCHIERI, João Carlos; FLORES FILHO, Adão José. Encarceramento humano: uma revisão histórica. Gerais: **Revista Interinstitucional de Psicologia**, v. 2, n. 2, p. 170-181, 2009. Disponível em: <https://pepsic.bvsalud.org/pdf/gerais/v2n2/v2n2a12.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2026.

UNB CIÊNCIA. **Penas alternativas reduzem reincidência**. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 12 mar. 2010. Disponível em: <https://www.unbciencia.unb.br/humanidades/57-direito/301-penas-alternativas-reduzem-reincidencia>. Acesso em: 16 mar. 2026.

VALE, Eliara Bianospino Ferreira do. A evolução do Direito Penal, a finalidade da pena e os direitos fundamentais do ser humano encarcerado. **Revista JurisFIB**, v. 5, n. 5, p. 13-36, 2014. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/183>. Acesso em: 16 mar. 2026.

VILELA, Hugo Otávio Tavares. **Ordenações Filipinas e Código Criminal do Império do Brasil (1830)**: revisitando e reescrevendo a história. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, ano 3, n. 4, p. 767-780, 2017. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/4/2017_04_0767_0780.pdf. Acesso em: 16 mar. 2026.

A RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO DIANTE DO PRINCÍPIO DA HUMANIZAÇÃO DAS PENAS¹**THE REHABILITATION OF OFFENDERS IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF HUMANIZING PUNISHMENTS** <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-005>**Monise Rosa de Camargos**

Bacharela em Direito

E-mail: monise.camargos@alunos.facmais.edu.br

Raynna Pereira Benevides

Bacharela em Direito

E-mail: raynna.benevides@alunos.facmais.edu.br

Danielle Rodrigues Felix

Especialista em Direito Processual Civil e Direito Civil

Professora Universitária

E-mail: danielle.felix@facmais.edu.br

Fernando Henrique Dutra

Mestre em Educação

Professor Universitário

E-mail: fhdutra@gmail.com

RESUMO

Trata-se de um trabalho de conclusão de curso elaborado pelas bacharelas sob a supervisão de sua orientadora que, após revisão, foi ajustado à estrutura de um capítulo de livro. Na presente pesquisa tem por objeto o estudo do instituto da pena no ordenamento jurídico brasileiro, analisando sua natureza jurídica e suas funções que transcendem o caráter meramente retributivo, alcançando dimensões preventivas, reparatórias e ressocializadoras. Examina-se o princípio constitucional da humanização da pena, previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), confrontando-o com a realidade prática de um sistema prisional marcado por superlotação, violência institucional, presença de facções criminosas e insuficiência de políticas públicas voltadas à reintegração social. Com base nas contribuições teóricas de doutrinadores, busca-se compreender os limites estruturais e políticos que inviabilizam a plena efetividade da ressocialização, evidenciando que, embora a legislação assegure direitos fundamentais, sua concretização encontra barreiras na crise estrutural do sistema carcerário. A metodologia adotada é qualitativa e exploratória, fundamentada em pesquisa bibliográfica e

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade FacMais de Ituiutaba, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito no segundo semestre de 2025.

documental, com análise de legislações nacionais, tratados internacionais e obras doutrinárias de referência. Conclui-se que a construção de um sistema penal mais justo e eficiente depende da superação das deficiências materiais e institucionais, da efetiva aplicação do princípio da individualização e da humanização da pena, e da implementação de políticas públicas que garantam ao condenado condições reais de retorno digno à sociedade.

Palavras-chave: Pena; Ressocialização; Humanização; Sistema Prisional; Direitos Humanos.

ABSTRACT

This is a final course project prepared by the graduates under the supervision of their advisor, which, after review, was adjusted to the structure of a book chapter. This research aims to study the institution of punishment in the Brazilian legal system, analyzing its legal nature and its functions that transcend the merely retributive character, reaching preventive, reparative, and resocializing dimensions. It examines the constitutional principle of the humanization of punishment, provided for in Article 5 of the 1988 Federal Constitution and regulated by the Penal Execution Law (Law No. 7.210/84), confronting it with the practical reality of a prison system marked by overcrowding, institutional violence, the presence of criminal factions, and insufficient public policies aimed at social reintegration. Based on the theoretical contributions of Michel Foucault and Eugenio Raúl Zaffaroni, it seeks to understand the structural and political limits that prevent the full effectiveness of resocialization, highlighting that, although the legislation ensures fundamental rights, its realization encounters barriers in the structural crisis of the prison system. The methodology adopted is qualitative and exploratory, based on bibliographic and documentary research, with analysis of national legislation, international treaties, and doctrinal reference works. It is concluded that the construction of a fairer and more efficient penal system depends on overcoming material and institutional deficiencies, the effective application of the principle of individualization and humanization of punishment, and the implementation of public policies that guarantee the convicted person real conditions for a dignified return to society.

Keywords: Punishment; Rehabilitation; Humanization; Prison System; Human Rights.

1 INTRODUÇÃO

Este estudo foi adaptado de um trabalho de TCC escrito pelas bacharelas Monise Rosa de Camargos e Raynna Pereira Benevides sob a supervisão da orientadora Danielle Rodrigues Felix, do curso de Direito da FACMAIS Ituiutaba - Minas Gerais no ano de 2025, todo o texto foi revisado e conferido pelo Professor

Fernando Henrique Dutra com especial atenção na parte gramatical e nos ajustes necessários para a publicação em forma de capítulo de livro.

Todos ajustes foram realizadas prezando pela manutenção do sentido do texto, sem a retirada dos créditos de autoria por parte das bacharelas, sendo, porém, apenas adaptados para ajustar às exigências editoriais da fonte em que fora publicado.

A pesquisa analisa a pena além da punição.

A sanção deve focar na prevenção e ressocialização. O sistema brasileiro busca humanizar o cumprimento da reprimenda. O objetivo é transformar o condenado para o retorno social. Ressalta-se que o sistema penal brasileiro busca, em sua essência, utilizar a pena como ferramenta de transformação, propiciando um cumprimento de reprimenda relacionado ao princípio da humanização da pena, que almeja sobreposição à lógica meramente punitiva.

O Brasil apresenta um sistema carcerário deficitário em suas nuances básicas. Essa realidade decorre da forte influência histórica de abusos e violações de direitos fundamentais. Ocorre que, mesmo sob custódia, o apenado permanece como sujeito de direitos. Deve ser tratado com respeito, protegendo-se sua dignidade e integridade física. Sob essa perspectiva, a pena constitui uma oportunidade real de transformação. Ela é guiada pelos valores constitucionais, pela reeducação e pela inclusão social. O foco reside no pleno exercício da função ressocializadora do sistema penal.

O cenário penal brasileiro é marcado por graves limitações estruturais. Destacam-se a superlotação, a violência institucional e a presença de facções criminosas. Há carência de investimentos em educação e capacitação profissional. As condições de vida dos detentos são inadequadas e violam preceitos básicos. Esse quadro fundamentou a ADPF 347 no Supremo Tribunal Federal. A referida ação reconheceu o sistema prisional como um "Estado de Coisas Inconstitucional".

A hipótese deste trabalho sustenta que a humanização da pena sofre limitações estruturais. Apesar da previsão legal, a crise do sistema impede a reintegração do apenado. O objetivo geral é analisar a reinserção do ex-detento na sociedade. Investigam-se as dificuldades enfrentadas durante o processo de ressocialização. Os objetivos específicos incluem a análise do tratamento jurídico dos condenados. Verifica-se o contraste entre a Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) e a realidade.

No mesmo sentido, os objetivos específicos partiram de uma análise do tratamento jurídico atribuído aos condenados, bem como verificar como o princípio da humanização da pena previsto na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal (Lei 7210/84), contrasta a normativa legal com a realidade do sistema prisional, tendo como referência a crítica dos autores Michel Foucault e Zaffaroni, e portanto, identificar os principais desafios entre a estrutura e a política que impedem a plena ressocialização do apenado.

A referida pesquisa é de grande relevância por se tratar de um tema que garante tanto os direitos humanos quanto a efetividade da justiça no sistema prisional.

A análise proposta é uma necessidade de refletirmos diante de críticas sobre a estrutura atual das prisões e seus desafios diários diante das penas aplicadas por inviolabilidade dos direitos do indivíduo e a ineficiência no processo de ressocialização.

Porquanto este estudo almeja contribuir para a construção de um sistema prisional mais eficiente, humano e justo, sendo capaz o suficiente de cumprir com seus requisitos sociais e legais. Além disso, os resultados podem ajudar na formulação de políticas públicas com ênfase na melhoria das condições carcerárias e a proteção dos direitos das pessoas privadas de liberdade.

A metodologia utilizada é de abordagem qualitativa e exploratória com foco na análise profunda do tema em questão. Para o presente estudo utilizamos pesquisas bibliográficas e documentais, análise de legislações nacionais, tratados e obras de grandes doutrinadores que são referência na área penal. A base teórica irá permitir uma compreensão ampla das questões apresentadas e busca de propostas futuras para uma melhor formulação no sistema prisional.

2 TEORIA DA PENA

No Direito brasileiro, a pena é a medida imposta pelo Estado quando o indivíduo, após praticar um ilícito penal, é condenado por um juiz natural mediante sentença transitada em julgado. Nucci (2025) assinala que a pena constitui a sanção imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao infrator, como forma de reprovar e prevenir o delito. Tal sanção consiste na privação ou na restrição da liberdade, observando-se que, em ordenamentos jurídicos distintos do brasileiro, o direito à vida pode ser suprimido em casos de condenação definitiva. Em contrapartida, a Carta Magna brasileira estabelece: 'Não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada (...); de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; cruéis. (...) É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral' (Brasil, 1988). Sobre o tema, Cleber Masson ensina:

Pena é a reação que uma comunidade politicamente organizada opõe a um fato que viola uma das normas fundamentais da sua estrutura e, assim, é defendido na lei como crime. Como reação contra o crime, isto é, contra uma grave transgressão das normas de convivência, ela aparece com os primeiros agregados humanos. Violenta e impulsiva nos primeiros tempos, exprimindo o sentimento natural de vingança do ofendido ou a revolta de toda a comunidade social, ela se vai disciplinando com o progresso das relações humanas, abandonando os seus apoios extrajurídicos e tomando o sentido de uma instituição de Direito posta nas mãos do poder público para manutenção da ordem e segurança social. (Masson, 2020, p. 459)

A aplicação da pena no Brasil não ocorre de forma absoluta ou arbitrária; ao contrário, encontra-se rigorosamente condicionada aos limites estabelecidos pelo Art. 5º da Constituição Federal de 1988. Tais balizas funcionam como pilares de proteção à dignidade humana e à segurança jurídica. Nesse contexto, destaca-se o Princípio da Legalidade. Conforme lecionam Zaffaroni e Pierangeli (2002, p. 119), este

princípio constitui 'uma garantia essencial contra o poder punitivo arbitrário', assegurando que a sanção penal esteja sempre subordinada à lei e jamais ao arbítrio estatal. No mesmo sentido, Nucci (2025) aponta que a legalidade pressupõe que a pena não pode ser aplicada sem prévia cominação legal, sob o brocardo *nulla poena sine praevia lege* (CF, art. 5º, XXXIX).

Soma-se à legalidade o Princípio da Individualização da Pena (CF, art. 5º, XLVI), o qual assegura que a sanção não seja aplicada de maneira uniforme ou genérica, mas sim ajustada às peculiaridades do caso concreto. Incumbe ao magistrado valorar não apenas o ato ilícito, mas também as condições pessoais do réu, as circunstâncias do crime e o grau de culpabilidade, garantindo que a reprimenda cumpra suas funções de reprovação e prevenção sem incorrer em desproporcionalidade. Nesse sentido, Masson (2020) define a individualização como a possibilidade de eleger a sanção justa e adequada quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que se trate de coautores ou partícipes do delito.

Igualmente essencial é o Princípio da Humanidade ou da Humanização das penas (CF, art. 5º, XLVII), que estabelece balizas éticas à atuação estatal, vedando sanções que atentem contra a dignidade da pessoa humana. O Estado não pode utilizar-se da pena para despojar o indivíduo de sua condição humana. Deve-se ponderar, contudo, que o conteúdo de tal princípio deve ser extraído da própria Constituição Federal, com o suporte, inclusive, dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil (Estefan, 2025).

Assim, não se pode afirmar validamente que, ao recolher o indivíduo à prisão e restringir sua liberdade, ofende-se a dignidade humana, visto que o texto constitucional autoriza a segregação como instrumento do Direito Penal (CF, art. 5º, XLVI). Todavia, é seguro afirmar que a imposição de penas de mutilação viola o princípio em exame, uma vez que a Lei Maior proíbe expressamente as penas cruéis (CF, art. 5º, XLVII).

O sistema punitivo brasileiro proíbe terminantemente sanções que aviltem a condição humana, como a pena de morte — ressalvados casos de guerra declarada —, a prisão perpétua, os trabalhos forçados, o banimento e qualquer castigo cruel ou degradante. Esse rigor ético reafirma que o Direito Penal não deve ser um instrumento de vingança, mas uma resposta orientada por valores humanitários. Sob essa ótica, o Princípio da Intranscendência da Pena (CF, art. 5º, XLV) atua como um escudo protetor, garantindo que a punição jamais ultrapasse a figura do condenado. Conforme pondera Masson (2020), é inadmissível que a sanção alcance familiares ou terceiros alheios à infração, preservando o caráter estritamente individual da responsabilidade penal.

Assim, a Constituição de 1988 desenha um sistema que, embora firme no combate ao crime, reconhece os limites da dignidade humana para evitar excessos. No que tange às espécies de sanção, o Código Penal (Art. 32) organiza as penas em três frentes. As penas privativas de liberdade são as mais

severas, pois tocam no direito fundamental de ir e vir. Elas se dividem em reclusão, aplicada a crimes mais graves (como homicídio e roubo), permitindo os regimes fechado, semiaberto ou aberto; e detenção, voltada a infrações de menor gravidade, cujo cumprimento inicia-se nos regimes semiaberto ou aberto.

Por fim, surgem as penas restritivas de direitos, as chamadas penas alternativas. Elas humanizam a sanção ao substituir a prisão em casos específicos — geralmente em crimes sem violência ou grave ameaça e para réus não reincidentes. Essa categoria inclui medidas educativas e reparadoras, como a prestação de serviços à comunidade, a prestação pecuniária e a limitação de fim de semana.

A terceira categoria é a pena de multa, que consiste no pagamento de um valor pecuniário ao Fundo Penitenciário, calculado com base na gravidade do delito e na situação econômica do réu.² Conforme observa-se, a Constituição Federal tem listado tipos de pena que não podem ser aplicados no Brasil, que são: de morte exceto em casos de guerra declarada, perpétuo, trabalho forçado, banimento e os cruéis.³

Ao longo da história, a finalidade da pena foi alvo de profundas reflexões teóricas que buscaram conferir sentido e legitimidade à punição. No centro desse debate, surge a Teoria Absoluta ou Retribucionista. Para esta corrente, a pena não mira o futuro — como a prevenção de novos crimes —, mas sim o passado: ela é a resposta ética e direta ao mal cometido. Sob essa ótica, a sanção assume um caráter puramente retributivo, funcionando como um contrapeso necessário e proporcional à infração praticada.

Historicamente, essa visão encontra eco no pensamento clássico de Kant e Hegel, que viam na pena um imperativo da própria justiça. Para Kant, a punição não deveria ser medida por sua utilidade social, mas por uma necessidade moral absoluta. Em seu entendimento, o crime rompe o tecido da ordem jurídica e tal ruptura exige uma compensação, independentemente de qualquer fim prático. Já Hegel elevou essa lógica ao campo dialético, compreendendo a pena como a 'negação da negação': se o crime é a negação do Direito, a pena surge para negar esse crime, restabelecendo, enfim, a integridade da ordem jurídica violada.

Para as teorias absolutas, a finalidade da pena é eminentemente retributiva. A pena atua como a contrapartida pelo mal cometido (*punitur quia peccatum est*). Um mecanismo necessário para reparar a ordem jurídica violada pelo delincente. Este, quando pratica o ilícito penal, produz um mal (injusto), reparado com a infligência de outro (justo). A vantagem das teorias absolutas consiste em agregar à pena a ideia de retribuição e, com isso, estabelecer que a sanção deve ser proporcional à gravidade do fato.

Para Kant, adepto dessa teoria, mesmo se uma sociedade voluntariamente se dissolvesse, ainda assim o último assassino deveria ser punido, a fim de que cada um recebesse a retribuição que exige sua conduta. A imposição da pena constitui, nessa medida, um imperativo moral; uma questão de Justiça. Nota-se, então, que a base da finalidade da pena, para as teorias absolutas, encontra-se no passado, que demanda reparação. (Estefan, 2025, p. 410)

² "Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa." (Brasil. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal).

³ "Art. 5º [...] XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis." (Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Nesse modelo, não há espaço para a ressocialização ou para a correção da pena em razão do comportamento do condenado. O objetivo central é retribuir o mal causado pelo crime, reafirmando a autoridade da norma e a dignidade da ordem jurídica. Em sociedades antigas, essa lógica se confundia com a própria ideia de vingança social, já que a prática criminosa era considerada uma desonra tão grave que exigia uma resposta punitiva imediata e proporcional, sem alternativas de reintegração.

Apesar de sua relevância histórica, a teoria absoluta foi alvo de críticas, sobretudo por reduzir a pena a um instrumento de vingança estatal, sem considerar sua função social de prevenção ou de reinserção do indivíduo. Ainda assim, seus fundamentos permanecem presentes em diversos sistemas jurídicos contemporâneos, especialmente na noção de que a pena deve guardar proporcionalidade com a gravidade do delito, evitando arbitrariedades e reafirmando o valor da justiça.

Sob uma perspectiva distinta, a Teoria Relativa (ou Preventiva) desloca o foco do castigo em si para a utilidade social da punição, desdobrando-se em duas vertentes: a prevenção geral e a especial. A primeira busca irradiar um efeito pedagógico sobre a coletividade, demonstrando que a violação das normas acarreta consequências proporcionais, desde as mais brandas às mais severas. Já a prevenção especial volta o seu olhar para o indivíduo, buscando não apenas o seu afastamento temporário do convívio social, mas, fundamentalmente, a sua reabilitação. Trata-se de um Direito Penal que assume um compromisso com a reeducação, visando desestimular a reincidência por meio da transformação do sujeito.

Nesse sentido, Greco (2025) esclarece que a prevenção geral negativa atua como um mecanismo de coerção psicológica sobre a sociedade; ao testemunhar a condenação de um semelhante, os demais cidadãos são levados à reflexão antes de qualquer impulso infracional. Paralelamente, a prevenção especial negativa opera por meio da neutralização direta. Ao segregar o agente no cárcere, o Estado interrompe o ciclo delitivo, impedindo, ao menos temporariamente, que aquele indivíduo volte a ferir o equilíbrio social do qual foi retirado.

Por fim, temos teoria mista que é unificadora, eclética ou conciliadora tratando-se uma junção das outras duas, sendo tanto para punir o infrator quanto para alertar a sociedade para que os mesmos não pratiquem o mesmo crime, sendo esse o modelo adotado pelo Brasil como assevera no Art. 59 do Código Penal:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. (Brasil, 1940)

Grego (2025) esclarece o motivo pelo qual o nosso ordenamento adotou o art. 59 do Código Penal, pois pa conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo, assim, com que se

unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção.

Logo, alinhado a uma teoria eclética ou mista, o sistema penal brasileiro estabelece que a sanção possui um triplo objetivo: a retribuição pelo mal injusto causado à sociedade, a prevenção de novas infrações e a ressocialização do apenado. Esta prevenção, por sua vez, desdobra-se em uma dimensão geral, visando não encorajar a sociedade da prática delitiva através da cominação da pena, e uma dimensão especial, focada no indivíduo condenado, buscando sua ressocialização e a prevenção da reincidência.

Para Zaffaroni (2002), as penas e suas justificativas não nascem de uma filosofia abstrata ou metafísica, mas são frutos diretos das tensões políticas ao longo da história. Em sua visão, o ato de punir é, essencialmente, um exercício de força que carece de uma fundamentação ontológica; por isso, deve ser rigorosamente contido e limitado.

O autor argumenta que é impossível atribuir uma única função à pena, dada a sua natureza multifuncional e seletiva. Afinal, a resposta estatal dada a um crime sexual difere drasticamente daquela aplicada a um crime financeiro, revelando que a punição se molda ao contexto e ao momento social para manter sua imparcialidade.

Nessa perspectiva, a missão do Direito Penal não é legitimar o castigo, mas sim oferecer limites racionais ao poder de punir. No cenário da América Latina, Zaffaroni observa que essa aplicação se torna ainda mais sensível, pois as desigualdades estruturais frequentemente distorcem a norma, marginalizando grupos vulneráveis com base em critérios de classe e raça.

Assim, a dogmática jurídica assume um papel heróico: o de baluarte dos direitos fundamentais, resguardando a dignidade humana contra arbitrariedades. Como bem sintetiza o autor, o grande mérito do sistema está em admitir que a realidade social e o impacto das leis nos diferentes estratos da sociedade não podem ser ignorados pelo Direito Penal.

Entende-se como regime inicial da pena a forma como o condenado começa a cumprir seu regime imposto pelo juiz fixado na sentença após o trânsito em julgado, conseqüentemente o regime inicial é o ponto de partida para a execução da pena, gradativamente o condenado poderá progredir para regimes mais brandos.

O regime inicial de cumprimento da pena é fixado após a realização da dosimetria, procedimento que leva em consideração os critérios estabelecidos no Art. 59 do Código Penal, entre os quais se destacam os antecedentes criminais do réu. Os antecedentes consistem no histórico de vida pregressa do acusado em relação à prática de delitos, abrangendo condenações anteriores transitadas em julgado. Diferem da reincidência, pois esta exige a prática de novo crime após condenação definitiva, enquanto os antecedentes englobam todo o histórico criminal do indivíduo, podendo influenciar negativamente na fixação da pena-base.

Nesse contexto, o Art. 33 do Código Penal estabelece os parâmetros legais para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena, vinculando-o à quantidade de pena aplicada, à reincidência e às circunstâncias judiciais avaliadas pelo magistrado. Trata-se de um dispositivo que garante objetividade e proporcionalidade na fixação do regime, evitando arbitrariedades e assegurando que a decisão esteja fundamentada em critérios previamente definidos pela lei.

Assim, os antecedentes criminais exercem papel decisivo na fixação do regime inicial, pois podem justificar a imposição de maior rigor na execução da pena ou, ao contrário, permitir uma resposta mais branda quando o réu demonstra conduta social positiva e ausência de histórico delitivo. O Art. 33, portanto, funciona como um marco normativo que assegura a individualização da pena e reforça a necessidade de que sua aplicação esteja sempre subordinada aos limites constitucionais e legais, da natureza do delito e de fatores agravantes ou atenuantes. Busca não apenas a proteção, mas também a reintegração social do condenado, explorando maneiras de equilibrar a proteção da sociedade com a recuperação do indivíduo.

Os regimes de cumprimento de pena representam as diferentes etapas pelas quais o indivíduo percorre sua trajetória de retorno à liberdade, variando conforme a severidade e o grau de confiança depositado no sentenciado. No regime fechado, o mais rigoroso, a execução ocorre em estabelecimentos de segurança máxima ou média. Aqui, o cotidiano é marcado por um controle estrito, onde a vigilância é constante e o recolhimento é a regra.

Em um passo adiante rumo à autonomia, o regime semiaberto introduz uma flexibilidade necessária. Destinado a colônias agrícolas ou industriais, permite que o detento trabalhe ou estude durante o dia, retornando ao estabelecimento apenas para o pernoite. Esse modelo é um pilar da ressocialização, pois reconecta o indivíduo ao mundo laboral de forma gradual. Já o regime aberto fundamenta-se na autodisciplina: sem obstáculos físicos ou vigilância direta, o sentenciado deve trabalhar ou estudar e recolher-se à sua moradia ou à 'Casa do Albergado' no período noturno.

Por fim, a prisão domiciliar surge como uma medida humanitária excepcional. Diferente do que se pensa, ela não é um benefício geral para réus primários, mas sim uma alternativa para situações específicas, como casos de doença grave, idade avançada ou para mães e cuidadores —, permitindo que a sanção seja cumprida na própria residência sob condições rigorosas estabelecidas pelo juiz.

3 RESSOCIALIZAÇÃO E LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A Lei de Execução Penal (LEP) transcende a mera aplicação do castigo; seu propósito fundamental, conforme dita o Art. 1º, é dar efetividade à sentença e, simultaneamente, pavimentar o caminho para a reintegração do indivíduo à sociedade. Para que essa ponte entre o cárcere e a liberdade seja construída com justiça, a lei assegura a igualdade de tratamento, vedando qualquer distinção de raça, cor, crença ou convicções políticas.

Mais do que normas, a LEP estabelece garantias essenciais que preservam a humanidade de quem cumpre pena. Ao assegurar o acesso à alimentação, ao trabalho, à saúde e às assistências jurídica, educativa, social e material, o Estado cria as condições reais; e não apenas teóricas, para a ressocialização.

Afinal, a justiça se consolida quando o cumprimento da pena é acompanhado pelo amparo necessário para que o egresso retorne ao convívio social com dignidade e novas perspectivas.

3.1 OS DEVERES E DIREITOS DO PRESO DE ACORDO COM A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

O Artigo 39 da Lei de Execução Penal (LEP) constitui um dos pilares mais significativos para a manutenção da dignidade e da ordem no ambiente carcerário. Longe de ser apenas um rol de obrigações burocráticas, este dispositivo traduz princípios de convivência ética que devem subsistir mesmo sob a privação da liberdade. A lógica aqui é clara: a execução da pena não deve se resumir ao isolamento, mas sim atuar como um processo pedagógico de ressocialização. Ao impor deveres que estimulam a responsabilidade e o respeito ao próximo, a lei prepara o indivíduo para o reencontro com a vida em sociedade. Conforme se depreende de sua redação literal:

Art. 39. Constituem deveres do condenado: I – comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; II – obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; III – urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; IV – conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; VI – submissão à sanção disciplinar imposta; VII – indenização à vítima ou aos seus sucessores; VIII – indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; IX – higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; X – conservação dos objetos de uso pessoal." (Brasil, 1984)

Para além dos deveres a serem cumpridos, temos direitos estabelecidos no artigo 40⁴ da Lei de Execução, tais como alimentação, chamamento nominal e assistências que objetivam entre outros fatores, visto que o artigo prevê “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Destarte a assistência material com roupas, alimentação e suas instalações higiênicas, essa é a primeira forma de assistência ligada à dignidade da pessoa humana garantindo as condições mínimas para a sobrevivência do preso.

A assistência material reflete na ressocialização, isto porque para que cumpra os demais pilares como estudos e trabalho é necessário uma condição adequada de vida envolvendo também o abrigo, sem

⁴ "Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. Art. 41 - Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; [...] XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente." (Brasil. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal).

essa condições materiais congruentes dificulta-se a possibilidade de exigir -se um comportamento disciplinado, participação nos programas educativos ou qualquer evento para uma boa reabilitação. Denota-se, que a assistência material é peça angular para a ressocialização do apenado para condições físicas e psicológicas para iniciar nas ações de reeducação e reintegração social. Sua alimentação deve ser o suficiente e de boa qualidade respeitando os padrões nutricionais, a má alimentação é interpretada como uma violação dos direitos humanos , pois compromete com a saúde e a dignidade. O STF e o CNJ já nos mostraram que o Estado está responde pelos danos decorrentes de omissão nesse quesito. O preso deve receber roupas adequadas ao clima correspondente e por sua condição de trabalho, além de roupas de cama e banho objetivando a higiene e a decência pessoal.

Por conseguinte os presídios devem garantir condições mínimas de salubridade como: celas arejadas, instalações sanitárias adequadas, acesso à água potável e banho, limpeza regular. A falta dessas condições viola os direitos no sistema carcerário, sendo assim constantemente denunciado pelos órgãos de controle.⁵

No que tange à saúde, a Lei de Execução Penal (Art. 14) estabelece que a assistência ao preso e ao internado deve ser ampla e eficaz, compreendendo atendimentos médicos que vão desde consultas de rotina até o acompanhamento de patologias crônicas. Para tanto, é indispensável a presença de plantonistas, especialmente em unidades de grande porte, além de suporte farmacêutico e odontológico preventivo. Embora a LEP não mencione explicitamente o atendimento psicológico, este se faz imperativo por força da Constituição Federal e dos princípios do SUS, garantindo o equilíbrio emocional do detento tanto em caráter preventivo quanto curativo.

Diante da eventual carência de aparelhamento na unidade prisional, o Estado deve viabilizar o atendimento em centros externos, mediante autorização da direção. Um olhar sensível é dedicado à saúde da mulher: a legislação assegura acompanhamento médico integral, com ênfase no pré-natal e no pós-parto. Esse cuidado estende-se ao recém-nascido, garantindo-lhe assistência digna, enquanto à mãe é assegurado o respeito ao período do puerpério e um tratamento humanitário, reafirmando a responsabilidade do poder público com a vida em todas as suas fases.

A função da assistência à saúde é garantir a integridade física e mental do apenado para prevenir doenças e promover condições de vida adequadas. O apenado que tiver acesso negado a essas condições de saúde não consegue participar dos programas de educação, trabalho e reintegração social. O encarceramento por ser um ambiente de muito estresse e vulnerabilidade, muitos presos já ingressam no sistema prisional com depressão, uso de drogas, transtornos de ansiedade e traumas, por esse motivo é

⁵ Brasil. Supremo Tribunal Federal. STF reconhece violação massiva de direitos no sistema carcerário brasileiro. Brasília, DF, 4 out. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=1>. Acesso em: 29 nov. 2025.

indispensável o atendimento psicológico para tratar e reeducar os comportamentos para que assim reduza a reincidência criminal.

A relação da saúde com a ressocialização ajuda a preservar a dignidade da pessoa humana, permite a participação dos presos em programas de trabalho e educação, reduz conflitos e a violência interna com outros presidiários e diminui sua reincidência.

O sistema carcerário brasileiro enfrenta sérios desafios por não aplicar corretamente a assistência à saúde, com isso temos a falta de médicos e psicólogos, ausência de medicamentos e equipamentos, alguns presos com doenças graves sem acompanhamento, epidemias de tuberculose, HIV e sífilis em presídios superlotados, carência de atendimento psicológico e psiquiátrico e suas estruturas físicas precárias sem ambulatórios adequados. Com essas informações, violam o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos humanos.⁶

Nos mesmos moldes anteriormente expostos, a manutenção de consultório médico e dentário no presídio, além de uma farmácia com produtos básicos, pode facilitar não somente a prevenção e a cura de doenças (art. 14, LEP), mas também constituir local adequado para que os sentenciados trabalhem, cumprindo seu dever e garantindo o benefício da remição. Como bem anota Norberto Avena, “como todo o ser humano, o preso está suscetível a doenças, risco esse que se eleva em razão das condições em que vive no ambiente prisional”. Nada mais adequado que a implementação da medicina preventiva, com exames regulares em toda a população carcerária, promovendo a separação dos enfermos e os cuidados indispensáveis para a sua recuperação em cenário propício. (Nucci, 2025, p. 34)

Necessitando o preso de um tratamento mais relevante do que uma simples consulta, possivelmente, não encontrará amparo dentro do presídio. O Estado deve, portanto, proporcionar-lhe acesso a hospitais adequados, pelo período necessário. Lembre-se que, caso transferido à local específico para tratamento, sua permanência nesse lugar conta-se como cumprimento de pena.

Sobreleva destacar a assistência educacional que conforme o Art.17 ao 21 da Lei de Execução Penal compreende a instrução escolar e profissional do preso e do internado. O 1º grau é obrigatório integrando no sistema escolar da Unidade Federativa, no caso do ensino profissional ele será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico, às atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou que ofereçam cursos especializados, e em caso de atendimentos às condições locais, dotar-se-á cada biblioteca para todas as categorias de reclusos, provida de livros que vão instruir os estudos.

A educação promove dentro do cárcere um papel de transformar e humanizar, por que dispomos da promoção do desenvolvimento intelectual e moral do preso, o resgate da autoestima e da capacidade de

⁶ Agência Brasil. Doenças causam 62% das mortes nas prisões brasileiras, mostra estudo. Brasília: EBC, 8 maio 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-05/doencas-causam-62-das-mortes-nas-prisoas-brasileiras-mostra-estudo>. Acesso em: 29 nov. 2025.

convivência social, e também a formação profissional que aumenta as chances de reintegração e empregabilidade após o cumprimento da sentença. É o meio pelo qual o preso se reforma para uma nova vida dentro da sociedade com novos valores e perspectivas. Os cursos profissionais disponíveis são os de costura, marcenaria e informática básica, o objetivo principal é que o indivíduo tenha uma profissão e independência econômica reduzindo assim sua reincidência criminal.

A lei de execução penal busca estimular os presos para que participem desses programas educacionais pois sua pena é diminuída pelo estudo, como preleciona o Art. 126 da legislação que o condenado que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir por trabalho ou estudo parte do tempo da execução da pena, portanto a cada 12 horas de estudo divididas em no mínimo 3 dias, o preso tem 1 dia de pena reduzido o que é visto como um incentivo. Conforme nos esclarece Nucci:

Trata-se do desconto na pena do tempo relativo ao trabalho ou estudo do condenado, conforme a proporção prevista em lei. É um incentivo para que o sentenciado desenvolva uma atividade laborerápica ou ingresse em curso de qualquer nível, aperfeiçoando a sua formação. Constituindo a reeducação uma das finalidades da pena, não há dúvida de que o trabalho e o estudo são fortes instrumentos para tanto, impedindo a ociosidade perniciosa no cárcere. Ademais, o trabalho constitui um dos deveres do preso (art. 39, V, LEP). (Nucci, 2025, p. 168)

Nota-se que o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Educação desenvolveram programas de Educação de Jovens e Adultos - EJA nos presídios; ENEM PPL (para pessoas privadas de liberdade); Exames Nacionais de Certificação (ENCCEJA); e parcerias para ensino técnico e superior à distância. Apesar de ter previsto na Lei, o Brasil ainda enfrenta bastante dificuldades na prática dessa assistência educacional como, a falta de professores e salas adequadas nas prisões, poucas vagas em cursos profissionalizantes, baixa taxa de escolarização dos presos pois a maioria deles são analfabetos ou não tem ensino fundamental completo, falta de recursos tecnológicos para o ensino à distância e também dificuldade de continuidade após a liberdade. Porém mesmo que ainda enfrentam essas problemáticas, em 2024 houve um avanço significativo. Seguidamente a Assistência Social tem como finalidade ajudar o preso a se integrar novamente na sociedade, garantindo sua cidadania e dignidade. Ela está prevista no Art. 22 ao 23 da LEP. Seu objetivo geral é evitar que o preso ou internado seja abandonado, a fim de reduzir seus níveis de vulnerabilidade e desenvolver condições que o ajudem a se ressocializar novamente assim que sua sentença for cumprida.

A assistência social ajuda o preso a se adaptar dentro do sistema carcerário, pois durante esse processo pode acontecer de gerar uma ruptura familiar onde acaba ocorrendo a falta de visita, o emocional do indivíduo fica mais frágil e conseqüentemente isso afeta sua vida social. E é aí que entra a assistência para que possa evitar agravamento da vulnerabilidade do preso.

Não raras vezes, acredita-se que apenas o preso tem a necessidade de ajuda, porém, a família também precisa de ajuda para ter essa convivência depois do familiar em questão ter cometido algum tipo de crime. Nesse quesito a assistência social entra para manter o vínculo afetivo, orientá-los sobre como agir, facilitar as visitas, e ajudar na vulnerabilidade econômica e social.

O preso deve ser informado sobre a convivência no presídio diante das regras, horários, serviços, os direitos previstos na Lei de Execução Penal, e como funciona o cumprimento da pena. Essa assistência é prestada pelo serviço social da unidade prisional, pelo Centro de Atendimento ao Egresso e Família (CAEF), pela Rede Pública de assistência social, e pelas Organizações da sociedade civil conveniadas. Por fim a Assistência ao egresso que pode ser tanto liberado definitivo, como liberado condicional. O liberado definitivo é aquele que cumpriu sua pena integralmente e está em liberdade com prazo de 1 ano a contar da saída. Já o liberado condicional é aquele que ainda cumpre pena, mas em regime de liberdade condicional em período de prova.

A assistência ao egresso tem como objetivo geral a reintegração do indivíduo contendo a assistência material, social, educacional, trabalho, ajudando-o a não retornar ao crime. O egresso terá ajuda para reduzir sua reincidência, promover cidadania, garantir dignidade humana, na reinserção no mercado de trabalho e a quebrar ciclos de exclusão social.

Sem ajuda, o egresso tende a voltar para o mundo do crime, não ter documentação, distanciamento da família, vulnerabilidade econômica, dificuldade de arrumar um emprego e rejeição social em que a sociedade não dará a devida atenção como um ser humano normal sem antecedentes.

A vista disso, destaca-se que a progressão de regime é um dos institutos mais importantes da execução penal brasileira, pois representa a materialização do princípio constitucional da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. Esse princípio assegura que a sanção aplicada ao condenado não seja uniforme ou estática, mas sim adaptada às suas condições pessoais e ao seu comportamento durante o cumprimento da pena.

Em termos práticos, a progressão de regime permite que o preso, inicialmente submetido a um regime mais severo, como o fechado, avance gradualmente para regimes menos rigorosos, como o semiaberto e, posteriormente, o aberto, desde que demonstre mérito e bom comportamento carcerário.

Trata-se de um mecanismo que impede que o condenado permaneça durante toda a execução da pena em regime fechado, reconhecendo que a finalidade da sanção não é apenas punitiva, mas também ressocializadora, Masson nos reforça a função socializadora da progressão através de sua fala: “A progressão de regime constitui importante instrumento de política criminal, pois permite ao condenado

retornar gradualmente ao convívio social, estimulando o bom comportamento e favorecendo a ressocialização”⁷.

A progressão de regime não deve ser compreendida como um mero benefício ou concessão estatal, mas sim como um direito subjetivo do sentenciado, condicionado ao cumprimento dos requisitos legais. No coração do sistema penal, ela desempenha um papel pedagógico vital: incentiva a autodisciplina, fomenta o bom comportamento e, acima de tudo, suaviza a transição para a liberdade, combatendo a estigmatização que o cárcere costuma perpetuar. Ao permitir que o indivíduo retome sua vida gradualmente, o Estado aposta na capacidade humana de reinvenção.

Entretanto, esse horizonte de ressocialização colide com a dura realidade brasileira. O abismo entre a norma e a prática é profundo: a superlotação inviabiliza a separação adequada entre os regimes; a precariedade das colônias agrícolas e casas de albergado esvazia o propósito do semiaberto e do aberto; e a morosidade do Judiciário acaba por manter pessoas em condições mais severas do que a própria lei determina.

Assim, a progressão de regime revela-se como um esforço para conciliar a disciplina necessária com a dignidade humana. Ela reafirma que a execução penal deve ser, antes de tudo, um caminho de volta, orientado por valores constitucionais e pelo compromisso inabalável com a reintegração social.

4 A RESSOCIALIZAÇÃO E A HUMANIZAÇÃO DAS PENAS

A ressocialização do sentenciado não se esgota no simples reingresso físico à comunidade; ela se fundamenta, essencialmente, em um pacto de cooperação entre o Estado e a sociedade para romper o ciclo da exclusão e mitigar a reincidência delitiva. Trata-se de um itinerário humanista que busca restaurar a autonomia do indivíduo sob o manto da dignidade, provendo-o de meios para que possa reconstruir seus vínculos afetivos e seu projeto de vida dentro da legalidade.

Contudo, a rotina nas unidades prisionais — experimentada por detentos e agentes públicos — expõe um hiato severo onde a norma jurídica frequentemente perde sua eficácia. Embora a Lei de Execução Penal idealize um convívio pautado no valor supremo da pessoa humana, a realidade do cárcere insiste em ignorar esses vetores. É fundamental reiterar que tais garantias são imperativos éticos inegociáveis: a liberdade pode ser restringida, mas a dignidade é atributo intrínseco e inalienável do ser humano.

Conforme já mencionado em capítulos anteriores, a Lei de Execução Penal assegura ao preso um tratamento humanizado, compreendendo assistência médica, odontológica, psicológica, psiquiátrica e educacional. Todavia, é notório que muitos apenados não têm acesso a tais direitos, permanecendo em ambientes de precariedade e insalubridade. Tais condições frequentemente intensificam sentimento de

⁷ (Masson, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 1.045).

revolta, agravamento de quadros depressivos, tentativas de evasão e até mesmo o desencadeamento de episódios de violência interna, como rebeliões.

A punição não significa transformar o ser humano em objeto, logo, continua o condenado, ao cumprir sua pena, e o internado, cumprindo medida de segurança, com os direitos humanos fundamentais em pleno vigor. Dispõe o art. 5.º, XLIX, da Constituição Federal que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. No mesmo prisma, o art. 38 do Código Penal estipula que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”. (Nucci, 2025, p. 15)

O disposto no art. 3.º, caput, da Lei 7.210/84, entretanto, é coerente ao prever que serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela Lei. É lógico que um dos direitos fundamentais, eventualmente atingido pela sentença penal condenatória, é a perda temporária da liberdade. Ou a restrição a algum direito, decorrente de cumprimento, por exemplo, da pena de prestação de serviços à comunidade.

Embora todo ser humano tenha direitos garantidos pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, a realidade demonstra que nem sempre esses direitos são devidamente observados. Em relatos de profissionais que atuam ou atuaram nesses estabelecimentos, há situações extremas, como a de um preso que, em razão da ausência de materiais adequados, precisou improvisar um recipiente com uma garrafa descartável para se alimentar, cenário que evidencia uma grave violação à dignidade humana.

Em sentido oposto, destaca-se o modelo da Associação de Proteção e Assistência ao Condenado (APAC), instituição referência em práticas humanizadas de execução penal, cuja finalidade é promover a ressocialização efetiva por meio de disciplina, valorização humana, corresponsabilidade e participação ativa do recuperando em sua própria rotina. Trata-se de um método que tem produzido mudanças significativas e perceptíveis nos indivíduos, os quais demonstram arrependimento e empenho em reconstruir suas vidas, após vivências anteriores marcadas por humilhações e violações de direitos nos presídios comuns.

Durante visita técnica realizada na APAC de Ituiutaba, realizada pela Faculdade Mais de Ituiutaba com acesso detalhado à rotina dos recuperando, foi possível concluir que, diante do conjunto de deveres, responsabilidades, oportunidades e garantias disponibilizadas, a ressocialização apresenta resultados positivos para todos aqueles que, de fato, se dispõem a aproveitá-la. O ambiente revela acolhimento, respeito, humanização e possibilidades concretas de reconstrução pessoal, profissional e social. Na oportunidade, tivemos a oportunidade de conhecer algumas das atividades que os recuperandos exercem lá dentro, como, artesanato, crochê e também a cozinha onde eles fazem a própria comida com ingredientes de qualidade que são fornecidos para seu sustento.

A experiência prática em instituições como a APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados) revela que o acesso a esse método humanizado exige do sentenciado um compromisso prévio

com a disciplina no sistema comum. Relatos de profissionais que atuam na instituição reforçam que a admissão do detento está condicionada ao estrito cumprimento de deveres, ao respeito mútuo e à preservação do patrimônio coletivo.

O ingresso na APAC não é automático; depende de uma manifestação de vontade expressa pelo 'recuperando', que se submete a uma triagem de conduta para atestar seu real desejo de transformação. Uma vez integrado, o indivíduo percorre as etapas da execução penal do regime fechado aos demais onde a evolução de sua pena está intrinsecamente ligada à sua mudança de postura e ao fortalecimento dos laços familiares.

Por outro lado, o método não ignora a disciplina: eventuais faltas são sancionadas com rigor pedagógico, podendo resultar em restrições de convívio ou de visitas. Conclui-se, portanto, que a ressocialização é uma via de mão dupla, que exige tanto a estrutura adequada do Estado quanto a decisão voluntária do detento em reconstruir sua trajetória.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A jornada por esta pesquisa permitiu compreender que o sistema penal brasileiro habita um território de profundas contradições. Embora sua arquitetura seja sustentada por pilares constitucionais nobres como a dignidade da pessoa humana, a individualização da pena e a humanização das sanções, existe um abismo visível entre o que o legislador inscreveu no papel e o que o cotidiano prisional revela na prática.

Historicamente, a concepção da pena evoluiu para além do simples castigo. O Brasil abraçou o modelo misto ou unificador, exigindo que a sanção cumpra, simultaneamente, as funções de reprovação do crime, prevenção de novos delitos e, primordialmente, a reintegração do condenado. Nesse cenário, a Lei de Execução Penal (LEP) surge como o marco jurídico essencial. Ela desenha um sistema que deveria prover saúde, educação e assistência material; garantias que não são favores estatais, mas requisitos indispensáveis para que a ressocialização deixe de ser um conceito abstrato e se torne uma realidade legítima.

Contudo, a realidade é um espelho árido. A precariedade das estruturas, o déficit de profissionais qualificados e o sufocamento causado pela superlotação evidenciam uma falha sistemática do Estado em cumprir seus próprios deveres jurídicos. É nesse contexto de crise que a progressão de regime se destaca como um sopro de humanidade: ao permitir que o apenado avance gradualmente para regimes menos rigorosos, o sistema cria um ambiente de motivação e adequação da pena às condições pessoais do indivíduo. Todavia, até mesmo esse direito é frequentemente cerceado pela escassez de vagas e pela lentidão das engrenagens burocráticas.

Ao questionarmos se a ressocialização é, de fato, possível, a conclusão a que chegamos é de que ela não é uma utopia, embora não seja universalmente alcançada. Sua efetividade repousa sobre um tripé

fundamental: a existência de condições institucionais dignas, a implementação de políticas públicas sérias e a autodeterminação do apenado em reconstruir sua história.

Experiências como as das APACs provam que há um caminho alternativo. Ao substituir o tratamento desumano pela disciplina com respeito e pelo trabalho com dignidade, o método APAC demonstra que a humanização reduz drasticamente a reincidência. Este trabalho reafirma, portanto, que a pena não pode ser um fim em si mesma. Para ser legítima, ela deve ser um meio de transformar o condenado em um sujeito de direitos, capaz de retornar ao convívio social e contribuir positivamente. Afinal, a ressocialização que buscamos nada mais é do que o reflexo da sociedade que desejamos construir: uma que pune com justiça, mas que restaura com humanidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 nov. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 29 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 26 nov. 2025.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Zaffaroni e a dogmática penal. Consultor Jurídico, São Paulo, 31 mar. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mar-31/zaffaroni-e-a-dogmatica-penal/>.

CAMARGOS, Monise Rosa de; BENEVIDES, Raynna Pereira; FELIX, Danielle Rodrigues. A ressocialização do apenado diante do princípio da humanização das penas. 2025. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade Facmais (FACMAIS), Ituiutaba - Minas Gerais, 2025. Disponível em: <http://65.108.49.104:80/xmlui/handle/123456789/1127>. Acesso em: 21 mar. 2026.

CENTRO INTEGRADO DE ESTUDOS EM MEIO AMBIENTE VIRTUAL. APAC Masculina de Ituiutaba/MG. Ituiutaba: CIEMA Virtual, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.ciemavirtual.com.br/apac-masculina-de-ituiutaba-m>>. Acesso em: 28 nov. 2025.

ESTEFAM, André. Direito Penal - Parte Geral - Arts. 1º a 120 - Vol.1. 14. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.416. ISBN 9788553625765. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625765/>. Acesso em: 29 nov. 2025.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. Pena Justa: STF e CNJ lançam plano nacional para enfrentar crise do sistema prisional brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2024. Disponível em:

<<https://ibccrim.org.br/pena-justa-stf-e-cnj-lancam-plano-nacional-para-enfrentar-cri-se-do-sistema-prisional-brasileiro/>>. Acesso em: 28 nov. 2025.

NUCCI, Guilherme de S. Manual de Direito Penal - Volume Único - 21ª Edição 2025. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. *E-book*. p.309. ISBN 9788530996468. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530996468/>. Acesso em: 29 nov. 2025.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 15. ed. São Paulo: RT, 2014.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIAS. *Senappen destaca avanços na superação do analfabetismo nas penitenciárias brasileiras*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2024. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-destaca-avancos-na-superacao-do-analfabetismo-nas-penitenciarias-brasileiras-1>>. Acesso em: 28 nov. 2025.


SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Brasil). ADPF 347 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro. Brasília, DF: STF, 2015. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 27 nov. 2025.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CONTRATO DE TRABALHO: ELEMENTOS, ALTERAÇÕES, PROTEÇÃO E EXTINÇÃO

EMPLOYMENT CONTRACT: ELEMENTS, CHANGES, PROTECTION AND TERMINATION

 <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-006>

Gabriel Maçalai

Doutor em Direito

Instituto Federal Farroupilha – IFFar

E-mail: gabriel.macalai@iffarroupilha.edu.br

RESUMO

O presente estudo analisa o contrato de trabalho no Direito do Trabalho brasileiro, com ênfase em sua formação, em seus elementos constitutivos, nas hipóteses de alteração, suspensão e interrupção, nos mecanismos de proteção da relação de emprego, nas formalidades de admissão do trabalhador, no controle da jornada e nas formas de extinção do vínculo empregatício. Trata-se de pesquisa teórica, desenvolvida por meio de revisão bibliográfica e análise normativa, com base em dispositivos da Constituição Federal, da Consolidação das Leis do Trabalho e do Código Civil, além de referências doutrinárias e textos técnicos utilizados no desenvolvimento do tema. O estudo tem por objetivo sistematizar os principais aspectos do contrato de trabalho, permitindo a compreensão de sua estrutura jurídica e de seus efeitos ao longo da relação empregatícia. Os resultados demonstram que o contrato de trabalho não se limita ao momento da contratação, mas disciplina todo o vínculo entre empregado e empregador, desde a admissão até a rescisão. Conclui-se que o contrato de trabalho é instrumento jurídico central para a organização da relação de emprego, assegurando previsibilidade, segurança jurídica e proteção ao trabalhador no curso da prestação laboral e no momento de sua extinção.

Palavras-chave: Contrato de trabalho; Relação de emprego; Alteração contratual; Jornada de trabalho; Extinção do contrato.

ABSTRACT

This study analyzes the employment contract in Brazilian Labor Law, with emphasis on its formation, its constitutive elements, the hypotheses of change, suspension and interruption, the protection mechanisms of the employment relationship, the formalities of worker admission, working time control and the forms of termination of employment. It is a theoretical study developed through bibliographical review and normative analysis, based on the Federal Constitution, the Consolidation of Labor Laws and the Civil Code, as well as doctrinal references and technical texts used in the development of the theme. The study aims to

systematize the main aspects of the employment contract, allowing the understanding of its legal structure and its effects throughout the employment relationship. The results show that the employment contract is not limited to the hiring moment, but governs the entire bond between employee and employer, from admission to termination. It is concluded that the employment contract is a central legal instrument for organizing the employment relationship, ensuring predictability, legal certainty and worker protection during the employment relationship and at the moment of its termination.

Keywords: Employment contract; Employment relationship; Contractual change; Working hours; Termination of employment.

1 INTRODUÇÃO

O contrato de trabalho ocupa posição central no Direito do Trabalho, pois é por meio dele que se estabelece juridicamente a relação entre empregado e empregador. Mais do que um ajuste inicial, ele funciona como a base normativa de toda a relação empregatícia, definindo direitos, deveres, limites e garantias. Quando o vínculo é formado, o empregado passa a colocar sua força de trabalho à disposição do empregador, enquanto este assume deveres legais e contratuais relacionados à remuneração, às condições de trabalho e à observância dos direitos sociais assegurados ao trabalhador.

O estudo do contrato de trabalho é relevante porque o vínculo não se esgota na admissão. Ao longo de sua execução, surgem questões ligadas aos elementos essenciais, naturais e acidentais do contrato, às hipóteses de alteração contratual, à suspensão e à interrupção de seus efeitos, à proteção da continuidade da relação de emprego, às formalidades de contratação, ao controle de jornada, às horas extras, ao adicional noturno e, por fim, às formas de extinção do vínculo. Por isso, compreender o contrato de trabalho é compreender o funcionamento concreto da relação de emprego no sistema trabalhista brasileiro.

Nesse contexto, o objetivo deste trabalho é apresentar, de forma clara, didática e academicamente estruturada, os principais aspectos do contrato de trabalho, com base na legislação e em referências doutrinárias utilizadas no texto original. A análise parte da ideia de que o Direito do Trabalho possui forte conteúdo protetivo e, por isso, disciplina o contrato de trabalho não apenas como negócio jurídico, mas como instrumento de tutela da parte hipossuficiente da relação. Romar (2018, p. 300), ao tratar dos elementos contratuais, afirma que os elementos essenciais são “aqueles imprescindíveis à formação do contrato. Sua ausência ou irregularidade pode comprometer a própria existência ou validade do contrato”.

Além disso, o próprio material de estudo utilizado ressalta que, em regra, o contrato de trabalho não depende de forma solene. Conforme Romar (2018, p. 303-304), “no âmbito do Direito do Trabalho, como regra, a lei não exige forma especial para a celebração do contrato de trabalho, que pode decorrer de acordo tácito ou expreso, podendo este ser verbal ou escrito”. Essa observação demonstra que, embora o Direito

do Trabalho dialogue com a teoria geral dos negócios jurídicos, ele o faz a partir de uma lógica própria, marcada pela proteção do trabalhador e pela centralidade da realidade da prestação de serviços.

2 METODOLOGIA

O trabalho caracteriza-se como pesquisa teórica, de abordagem qualitativa, desenvolvida por meio de revisão bibliográfica e análise normativa. O procedimento metodológico consistiu na leitura, reorganização e reescrita do conteúdo sobre contrato de trabalho, com preservação da base conceitual, dos principais subtítulos temáticos e das citações relevantes presentes no texto de origem. A estrutura final foi adequada ao modelo exigido pelo template da publicação, que recomenda a organização em introdução, metodologia, resultados e discussão e conclusão.

Do ponto de vista do conteúdo, foram examinados os principais núcleos temáticos relacionados ao contrato de trabalho: seus elementos, as hipóteses de alteração, suspensão e interrupção, a proteção da relação de emprego, a duração do vínculo, as formalidades de admissão, o controle da jornada, o regime das horas extras, o adicional noturno, as formas de extinção do contrato e o termo de rescisão do contrato de trabalho. A pesquisa também se apoia em normas legais expressamente mencionadas no desenvolvimento do tema, como a Constituição Federal de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho, o Código Civil e a Portaria n.º 1.057/2012 do Ministério do Trabalho.

A opção metodológica por uma abordagem didática e acadêmica busca permitir que o texto seja útil como base de estudo, sem perder densidade jurídica. Por essa razão, a exposição foi feita com linguagem mais fluida, mas mantendo a precisão conceitual, os marcos legais relevantes e as referências autorais utilizadas no próprio desenvolvimento do conteúdo.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 CONTRATO DE TRABALHO E SEUS ELEMENTOS

O contrato de trabalho pode ser compreendido como o acordo jurídico que estrutura a relação de emprego. Embora a CLT, em seu art. 442, apresente definição sintética, seu conteúdo é muito mais amplo, pois dele decorrem todas as bases de organização do vínculo entre empregado e empregador. O texto analisado parte da compreensão de que os elementos do contrato de trabalho, em geral, não diferem dos elementos dos negócios jurídicos estudados no Direito Civil, razão pela qual se distinguem em elementos essenciais, naturais e acidentais.

Os elementos essenciais são aqueles sem os quais o contrato não se forma validamente. A base legal está no art. 104 do Código Civil, segundo o qual a validade do negócio jurídico requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. No Direito do Trabalho, esses requisitos aparecem com feições próprias. A capacidade das partes, por exemplo, deve ser

observada tanto em relação ao empregador quanto ao empregado. Romar (2018, p. 301) define a capacidade como a “aptidão para adquirir direitos e para contrair obrigações”, enquanto Paulino (2020) observa que a capacidade trabalhista do empregador acompanha, em regra, a capacidade civil.

Quanto ao empregado, a Constituição Federal limita o trabalho do menor. O art. 7º, XXXIII, veda qualquer trabalho aos menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze, além de proibir trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito. Com base nisso, Romar (2018) esclarece que menores de dezesseis anos, em regra, são incapazes para celebrar contrato de trabalho; pessoas entre dezesseis e dezoito anos são relativamente incapazes para certos atos; e maiores de dezoito anos são plenamente capazes para contratar.

Outro elemento essencial é o objeto lícito. O contrato de trabalho não pode ter como objeto a prestação de serviços contrários à moral, aos bons costumes ou à ordem jurídica. O texto também chama atenção para a diferença entre trabalho ilícito e trabalho irregular. O primeiro recai sobre atividade proibida pelo próprio ordenamento; o segundo, sobre atividade em si lícita, mas exercida em desacordo com exigências legais, como o exercício profissional sem a habilitação exigida. Essa distinção é importante porque revela que nem toda irregularidade elimina automaticamente a análise protetiva do vínculo.

No que se refere à forma, prevalece no Direito do Trabalho a consensualidade. A CLT admite contrato tácito ou expresso, verbal ou escrito, por prazo determinado ou indeterminado, inclusive na modalidade intermitente. Ainda assim, há exceções em que a forma escrita é exigida. Romar (2019, p. 304) registra que, entre os contratos solenes no Direito do Trabalho, estão o contrato de artistas, de atletas profissionais e de tripulantes de embarcações marítimas. Mesmo nessas hipóteses, o desrespeito à forma nem sempre elimina por completo os efeitos trabalhistas do pacto.

Também integra o núcleo essencial do contrato o consentimento válido. Leite (2022, p. 757) afirma que “o consentimento, embora não haja sua previsão expressa no Código Civil como requisito de validade dos contratos, parece-nos que é elemento medular do contrato de trabalho, em face da natureza jurídica do vínculo existente entre empregado e empregador”. Em termos simples, sem consentimento não há contrato. No âmbito trabalhista, porém, essa liberdade contratual é sempre relativizada pela proteção jurídica conferida ao trabalhador.

Além dos elementos essenciais, o contrato de trabalho pode conter elementos naturais. Eles não são indispensáveis à existência do pacto, mas aparecem frequentemente em sua execução concreta, como a jornada e o local da prestação de serviços. Paulino (2020) observa que a ausência de previsão expressa desses elementos não compromete, por si só, a validade do contrato. O exemplo clássico é a falta de estipulação do salário, hipótese em que se aplica o art. 460 da CLT.

Há, ainda, os elementos acidentais, que são episódicos. Podem envolver termos e condições, mas nem todos se ajustam à lógica do contrato de trabalho. O texto ressalta, por exemplo, a inaplicabilidade do

termo inicial e da condição suspensiva ao contrato de emprego, justamente porque a contratação pressupõe a necessidade imediata de utilização da força de trabalho do empregado.

3.2 ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A alteração contratual consiste na modificação das condições inicialmente pactuadas entre empregado e empregador. O tema é especialmente relevante porque a lei não admite liberdade irrestrita para modificar o contrato. A regra central está no art. 468 da CLT: só é lícita a alteração das condições contratuais por mútuo consentimento e desde que não resulte, direta ou indiretamente, prejuízo ao empregado. Essa regra é uma das expressões mais claras da proteção contratual trabalhista.

O texto original também destaca que nem toda mudança representa efetiva alteração contratual. Em certos casos, o que existe é mero exercício do poder diretivo do empregador, desde que não haja modificação da essência do contrato. Nesse ponto aparece o *jus variandi*, entendido como o direito do empregador de alterar unilateralmente algumas condições do contrato para melhor organizar a atividade produtiva. Legale Educacional (2025, p. 9) o define como o “direito do empregador [de] alterar unilateralmente algumas condições do contrato de trabalho, com o intuito de direcionar a utilização da mão-de-obra na forma que melhor atenda às necessidades de produção”.

Entre as principais formas de alteração, o texto aborda a alteração na remuneração, no local de trabalho, na função, na jornada e no regime de teletrabalho. Quanto à remuneração, Romar (2018, p. 529) lembra que “a regra é a irredutibilidade salarial”, admitindo-se redução apenas em hipóteses excepcionais, especialmente por negociação coletiva. Quanto ao local de trabalho, a autora destaca que há transferência quando o empregado passa a trabalhar em localidade diversa, desde que isso implique mudança de domicílio. Assim, mudar o local físico de trabalho sem mudar a localidade pode se inserir no campo do *jus variandi*.

Sobre alteração de função, Romar (2018, p. 517) registra que “o empregador tem a faculdade de reorganizar a empresa, o que lhe permite efetuar uma redistribuição de funções. O limite sempre será o prejuízo que a alteração eventualmente acarretará ao empregado”. A mesma lógica se aplica à jornada: sua ampliação ou redução depende da concordância do empregado e da ausência de prejuízo, ressalvadas as hipóteses legalmente admitidas.

No teletrabalho, o texto ressalta a distinção legal entre ida do presencial para o teletrabalho e retorno do teletrabalho ao presencial. Segundo Santos (2019), a alteração do presencial para o teletrabalho exige mútuo acordo e aditivo contratual; já o retorno ao presencial pode ocorrer por determinação do empregador, nos termos do art. 75-C da CLT.

3.3 SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A suspensão e a interrupção do contrato de trabalho não significam extinção do vínculo, mas simples paralisação de seus efeitos em maior ou menor grau. Essa diferenciação é didaticamente importante porque muitos estudantes confundem afastamento com encerramento do contrato. O texto original distingue os institutos a partir da produção de efeitos salariais.

Na suspensão, as principais obrigações contratuais ficam paralisadas. O empregado não presta serviços, e o empregador, em regra, não paga salários. O vínculo permanece, mas sem a plena eficácia de suas cláusulas. Na interrupção, por sua vez, o empregado deixa de trabalhar, mas continua recebendo salário. A paralisação, portanto, é apenas parcial.

O exemplo mais didático apresentado no texto é o do auxílio-doença: nos primeiros quinze dias de afastamento, há interrupção, porque o empregador continua responsável pelo pagamento salarial; a partir do décimo sexto dia, há suspensão, pois o empregado deixa de receber salário do empregador e passa a perceber o benefício previdenciário. Essa distinção prática facilita a compreensão do regime jurídico aplicável em cada caso.

3.4 PROTEÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A proteção da relação de emprego decorre diretamente do princípio da proteção, um dos pilares do Direito do Trabalho. Romar (2018, p. 64) ensina que esse princípio “tem por fundamento a proteção do trabalhador enquanto parte economicamente mais fraca da relação de trabalho”. A partir dele, estruturam-se três regras clássicas: a regra do *in dubio pro operario*, a da norma mais favorável e a da condição mais benéfica.

A regra do *in dubio pro operario* orienta a interpretação das normas em favor do trabalhador quando houver dúvida relevante. A regra da norma mais favorável determina a aplicação da norma mais protetiva entre as possíveis no caso concreto. Já a condição mais benéfica impede que nova norma reduza vantagens já incorporadas à situação jurídica do empregado. Essas três manifestações mostram que a proteção da relação de emprego não é apenas abstrata: ela influencia a interpretação, a aplicação e a evolução das condições contratuais.

3.5 DURAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

O texto também ressalta o princípio da continuidade da relação de emprego. A regra, no Direito do Trabalho, é que o contrato tenha duração por prazo indeterminado. Isso significa que o vínculo não é pensado para se extinguir rapidamente, mas para perdurar no tempo, regulando obrigações que se renovam de maneira contínua.

Embora existam contratos por prazo determinado, temporários, eventuais e intermitentes, a lógica protetiva do sistema continua a valorizar a permanência do vínculo. Essa continuidade repercute inclusive na forma como se interpretam as causas de ruptura contratual e as garantias conferidas ao trabalhador no momento da rescisão.

3.6 FORMALIDADES DE CONTRATAÇÃO DO TRABALHADOR

A contratação do trabalhador exige uma série de formalidades documentais e administrativas. O texto original trata essa etapa como parte importante da regularidade do vínculo e da atuação do setor de recursos humanos. Entre os documentos usualmente exigidos estão CPF, CTPS, inscrição no PIS/Pasep, comprovante de endereço, comprovante de escolaridade, documentos de estado civil, atestado de saúde ocupacional e, conforme o caso, documentos relativos a dependentes e habilitação profissional.

Também se destaca que o empregador não pode exigir documentos discriminatórios ou invasivos, como exame de HIV, exames para comprovação de gravidez, certidões de dívida, certidões de ausência de reclamações trabalhistas ou dados que violem desnecessariamente a intimidade do candidato. Essa limitação revela que a liberdade do empregador na seleção de pessoal encontra barreiras na proteção da dignidade, da intimidade e da igualdade.

No plano formal, a admissão envolve etapas como a elaboração do contrato de trabalho, a realização do exame admissional, o envio da documentação necessária, o registro no eSocial e a anotação na CTPS. O art. 168 da CLT prevê a obrigatoriedade dos exames médicos admissional, demissional e periódico. Já o art. 29 da CLT determina o prazo para anotação da data de admissão, da remuneração e das condições especiais, se houver.

Pontotel (2025) enfatiza que o contrato de trabalho é o documento que firma o vínculo empregatício e oferece segurança jurídica às partes, enquanto o exame admissional serve de referência para a aptidão do trabalhador à função. O texto também destaca a importância do eSocial como sistema de unificação de informações fiscais, previdenciárias e trabalhistas, permitindo que o registro do empregado seja comunicado adequadamente aos órgãos competentes.

3.7 CONTROLE DE JORNADA, HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO

O controle de jornada é uma das expressões práticas da proteção do trabalho. A Constituição Federal, em seu art. 7º, XIII, estabelece a duração normal do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, admitida compensação de horários e redução da jornada por acordo ou convenção coletiva. O inciso XIV prevê jornada de seis horas para turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

A CLT, no art. 74, § 2º, determina a obrigatoriedade do registro de entrada e saída nos estabelecimentos com mais de vinte trabalhadores. O texto ressalta que o controle de jornada é, em regra, feito por meio do ponto, embora existam situações específicas em que ele não se torna obrigatório, como alguns cargos de confiança e certos casos de teletrabalho.

As horas extras, segundo Schiefler Advocacia (2020), são aquelas que ultrapassam a jornada normal do empregado. O art. 59 da CLT autoriza acréscimo de até duas horas diárias, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo. O § 1º estabelece que a remuneração da hora extra deve ser pelo menos 50% superior à da hora normal. Há, ainda, a compensação de jornada, em que o excesso de horas em um dia é compensado com a diminuição em outro, afastando, em determinadas hipóteses, o pagamento do adicional.

O adicional noturno também integra o sistema de proteção ao trabalhador. O art. 73 da CLT estabelece, para o trabalhador urbano, remuneração superior à diurna, com adicional de pelo menos 20%, considerando noturno o trabalho entre 22h e 5h. Além disso, a hora noturna urbana é computada como de 52 minutos e 30 segundos. Cerqueira (2024) explica que, por essa razão, a jornada noturna recebe tratamento jurídico diferenciado, em atenção ao maior desgaste que esse período produz.

O texto também diferencia o trabalho noturno urbano do rural. Para a lavoura, considera-se noturno o trabalho entre 21h e 5h; para a pecuária, entre 20h e 4h, com adicional de 25%. Pontotel (2025) ainda ressalta que o adicional noturno é devido inclusive em jornadas mistas, desde que parte do trabalho seja prestada no período legalmente considerado noturno.

3.8 EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A extinção do contrato de trabalho pode ocorrer por diversos motivos, embora o sistema trabalhista prestigie a continuidade da relação de emprego. Guimarães (2023) resume essa ideia ao afirmar que os contratos podem se extinguir por vontade do empregado, do empregador, por acordo, por culpa recíproca, por justa causa, entre outros motivos. O texto examina a rescisão, a resolução e a rescisão como formas gerais de extinção contratual.

A rescisão corresponde à ruptura fundada na manifestação de vontade, unilateral ou bilateral, como o pedido de demissão, a dispensa sem justa causa e o distrato. A resolução decorre de falta grave do empregador ou do empregado, como ocorre na rescisão indireta e na justa causa. Já a rescisão, em sentido técnico, aparece associada a hipóteses de nulidade contratual. Viegas (2020) explica essa classificação ao tratar das formas de extinção sob a ótica da Lei n.º 13.467/2017.

Na justa causa, há penalidade máxima ao empregado por falta grave enquadrada no art. 482 da CLT. Sales (2023) observa que a demissão por justa causa representa a possibilidade de dispensa do empregado em razão de conduta grave prevista em lei. O texto ainda detalha que, nessa hipótese, o trabalhador perde

parcelas como aviso prévio, multa de 40% do FGTS, saque do FGTS, seguro-desemprego, férias proporcionais e 13º proporcional, restando-lhe, em regra, saldo de salário e férias vencidas acrescidas de um terço.

Na dispensa sem justa causa, a ruptura decorre da vontade do empregador, sem imputação de falta grave ao empregado. Romar (2018, p. 575) a define como modalidade de extinção do contrato “decorrente da vontade do empregador, independentemente da vontade do empregado”. Nessa hipótese, o empregado faz jus a saldo de salário, aviso prévio, 13º proporcional, férias vencidas e proporcionais acrescidas de um terço e indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS.

A rescisão indireta, por sua vez, é a forma de extinção do contrato por iniciativa do empregado, mas provocada por ato faltoso do empregador. Romar (2018, p. 589) ressalta que se trata de dispensa indireta motivada pela conduta patronal. As hipóteses legais constam do art. 483 da CLT, e, uma vez reconhecida, o empregado passa a ter direito às mesmas verbas devidas na dispensa sem justa causa.

O texto ainda aborda o plano de demissão voluntária. Romar (2018, p. 527) observa que o empregador pode adotar programa de incentivo à demissão voluntária para reduzir seu quadro de pessoal, oferecendo vantagens mais amplas do que as previstas em lei para a dispensa sem justa causa. O art. 477-B da CLT disciplina os efeitos do PDV ou PDI previsto em convenção ou acordo coletivo. Mariana Frasson (2018) destaca que, além das verbas rescisórias, o programa pode incluir indenizações, extensão de plano de saúde e mecanismos de recolocação profissional.

3.9 TERMO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

O termo de rescisão do contrato de trabalho é documento essencial para formalizar o encerramento do vínculo. Maneschy (2024) o descreve como documento oficial exigido pela legislação trabalhista para formalizar a extinção da relação de emprego. Nele devem constar, de forma detalhada, as verbas rescisórias, os descontos incidentes, os dados das partes, as datas de admissão e desligamento e o tipo de rescisão realizada.

Além de servir como instrumento de segurança jurídica para empregado e empregador, o TRCT também é indispensável, quando cabível, para saque do FGTS e requerimento do seguro-desemprego. A Portaria n.º 1.057/2012 do Ministério do Trabalho disciplinou os documentos a serem utilizados nas rescisões em que não fosse empregado o sistema Homolognet, prevendo o uso do TRCT e dos respectivos termos complementares.

4 CONCLUSÃO

O contrato de trabalho é o eixo jurídico central da relação de emprego. Sua importância não se limita ao momento da contratação, pois ele disciplina a forma de ingresso do trabalhador, a execução cotidiana da

prestação laboral, as hipóteses de alteração do vínculo, os mecanismos de proteção da relação empregatícia e as consequências jurídicas de sua extinção. Por isso, seu estudo é indispensável para a compreensão do próprio funcionamento do Direito do Trabalho.

Ao longo do desenvolvimento do tema, verificou-se que o contrato de trabalho se estrutura a partir de elementos essenciais, naturais e acidentais, sendo especialmente relevantes a capacidade das partes, a licitude do objeto, a forma admitida em lei e o consentimento válido. Também se demonstrou que alteração, suspensão e interrupção não significam fim do vínculo, mas simples modulação de seus efeitos, o que reforça a necessidade de leitura técnica e cuidadosa dessas categorias.

Do mesmo modo, a análise permitiu perceber que a proteção da relação de emprego não é apenas um valor abstrato, mas um princípio concretizado em regras sobre interpretação normativa, continuidade do vínculo, irredutibilidade salarial, jornada de trabalho, remuneração suplementar, adicional noturno e formalidades de admissão e rescisão. Assim, o contrato de trabalho revela-se não apenas como instrumento negocial, mas como mecanismo jurídico de proteção, organização e estabilidade das relações laborais.

Em síntese, compreender o contrato de trabalho é compreender como o ordenamento jurídico regula o encontro entre trabalho, poder diretivo, proteção social e segurança jurídica. Para fins de estudo, isso significa reconhecer que cada etapa do vínculo empregatício — admissão, execução, modificação e rescisão — possui regras próprias, fundamentos específicos e efeitos concretos sobre os direitos do trabalhador e os deveres do empregador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 mar. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 mar. 2026.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 mar. 2026.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Portaria nº 1.057, de 6 de julho de 2012**. Altera a Portaria nº 1.621, de 14 de julho de 2010, que aprovou os modelos de Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho e Termos de Homologação. Disponível em: https://www.trt2.jus.br/geral/tribunal2/ORGSAOS/MTE/Portaria/P1057_12.html. Acesso em: 25 mar. 2026.

FRASSON, Mariana. **Entendendo o Programa de Demissão Voluntária - PDV**. Jusbrasil, 12 jul. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/entendendo-o-programa-de-demissao-voluntaria-pdv/600005293>. Acesso em: 25 mar. 2026.

GUIMARÃES, Ana Luiza Tibúrcio. **Término do Contrato de Trabalho**. Estratégia Concursos, 29 nov. 2023. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/termino-contrato-trabalho/>. Acesso em: 25 mar. 2026.

LEGALE EDUCACIONAL. **7 Obrigações Legais dos Empregadores segundo a CLT**. 10 jan. 2025. Disponível em: <https://legale.com.br/blog/7-obrigacoes-legais-dos-empregadores-segundo-a-clt/>. Acesso em: 25 mar. 2026.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MANESCHY, Alice. **Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (TRCT): o que é e para que serve?** Flash, 2024. Disponível em: <https://flashapp.com.br/blog/termo-rescisao-contrato-de-trabalho-trct>. Acesso em: 25 mar. 2026.

PAULINO, Lincoln. **Contrato de trabalho, suas características, seus elementos e classificações**. Jusbrasil, 22 maio 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/contrato-de-trabalho-suas-caracteristicas-seus-elementos-e-classificacoes/849278474>. Acesso em: 25 mar. 2026.

PONTOTEL. **Tipos de contrato de trabalho: saiba quais são os tipos existentes na lei**. 2025. Disponível em: <https://www.pontotel.com.br/tipos-de-contrato-de-trabalho/>. Acesso em: 25 mar. 2026.

PONTOTEL. **Trabalho noturno: o que diz a lei, como funciona essa jornada de trabalho e quais adicionais são direito do trabalhador**. 2025. Disponível em: <https://www.pontotel.com.br/trabalho-noturno/>. Acesso em: 25 mar. 2026.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

SALES, Beatriz. **Demissão por justa causa: regras CLT, principais fatores e como proceder**. Jusbrasil, 29 maio 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/demissao-por-justa-causa-regras-clt-principais-fatores-e-como-proceder/1847815938>. Acesso em: 25 mar. 2026.


SANTOS. **Alteração do Regime de Teletrabalho para o presencial**. Jusbrasil, 1 abr. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/alteracao-do-regime-de-teletrabalho-para-o-presencial/692496204>. Acesso em: 25 mar. 2026.

SCHIEFLER ADVOCACIA. **Horas extras, compensação de jornada e banco de horas: quais as diferenças?** 2020. Disponível em: <https://schiefler.adv.br/horas-extras-compensacao-de-jornada-e-banco-de-horas-quais-as-diferencas/>. Acesso em: 25 mar. 2026.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Formas de extinção do contrato de trabalho, sob a ótica da Lei 13.467/2017: resolução, rescisão, rescisão**. Jusbrasil, 22 nov. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-do-trabalho-as-formas-de-extincao-do-contrato-de-trabalho/1713260562>. Acesso em: 25 mar. 2026.

MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: FUNDAMENTOS JURÍDICOS, NATUREZAS DO TERCEIRO SETOR E COMPLIANCE NAS PARCERIAS PÚBLICAS

REGULATORY FRAMEWORK OF CIVIL SOCIETY ORGANIZATIONS: LEGAL FOUNDATIONS, THIRD SECTOR NATURES AND COMPLIANCE IN PUBLIC PARTNERSHIPS

 <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-007>

Sergio Cardoso Júnior

Pós-graduado em Direito Público

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

E-mail: Sergio@scjr.com.br

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6353827625718285>

RESUMO

O presente artigo constitui uma pesquisa teórico-bibliográfica acerca do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC), instituído pela Lei Federal n.º 13.019/2014 e aperfeiçoado pela Lei n.º 13.204/2015. O estudo objetiva analisar de forma abrangente os fundamentos jurídicos e conceituais que estruturam o relacionamento entre a Administração Pública e as entidades do Terceiro Setor no Brasil, com ênfase nas inovações introduzidas pelo regime normativo vigente. A pesquisa foi conduzida por meio de revisão sistemática da legislação pertinente, da jurisprudência dos tribunais superiores, especialmente o Supremo Tribunal Federal, e da doutrina jurídico-administrativa especializada. Os resultados evidenciam três eixos fundamentais: a evolução histórica e o novo paradigma de parceria entre Estado e sociedade civil organizada; as diferentes naturezas jurídicas e qualificações das entidades do Terceiro Setor, compreendendo fundações, associações, organizações religiosas, cooperativas, OSCIPs e Organizações Sociais; e os desafios emergentes relativos à digitalização, à profissionalização dos atores envolvidos e à nova fronteira do compliance, à luz da recente decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 854. Conclui-se que o MROSC representa um avanço significativo na racionalização e na transparência das relações entre poder público e sociedade civil, constituindo-se em instrumento indispensável para a boa governança das parcerias voltadas ao interesse público.

Palavras-chave: MROSC; Terceiro Setor; Parcerias Públicas; Organizações da Sociedade Civil; Compliance.

ABSTRACT

This article presents a theoretical and bibliographic research on the Regulatory Framework for Civil Society Organizations (MROSC), established by Federal Law No. 13,019/2014 and improved by Law No. 13,204/2015. The study aims to comprehensively analyze the legal and conceptual foundations that structure the relationship between Public Administration and Third Sector entities in Brazil, with emphasis on the innovations introduced by the current regulatory regime. The research was conducted through a systematic review of relevant legislation, jurisprudence of higher courts — especially the Federal Supreme Court — and specialized administrative law doctrine. The results highlight three fundamental axes: the historical evolution and the new partnership paradigm between the State and organized civil society; the different legal natures and qualifications of Third Sector entities, including foundations, associations, religious organizations, cooperatives, CSOs of public interest (OSCIPs) and Social Organizations (OSs); and the emerging challenges related to digitalization, the professionalization of the actors involved, and the new frontier of compliance, in light of the recent Federal Supreme Court decision in ADPF 854. It is concluded that the MROSC represents a significant advance in rationalizing and bringing transparency to relations between the public sector and civil society, constituting an indispensable instrument for the good governance of public interest partnerships.

Keywords: MROSC; Third Sector; Public Partnerships; Civil Society Organizations; Compliance.

1 INTRODUÇÃO

A história das grandes reformas jurídicas raramente nasce do acaso. Ela emerge, quase sempre, do acúmulo de tensões, escândalos e frustrações que tornam o *status quo* insustentável. Com o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, batizado pela comunidade jurídica e pelo senso comum pela sigla MROSC, não foi diferente.

Por décadas, o relacionamento entre o Poder Público e as entidades sem fins lucrativos no Brasil foi mediado por um instrumento impreciso e poroso: o convênio. A figura do convênio, embora útil em sua concepção original, jamais foi pensada como o eixo central de uma política de Estado para o financiamento da sociedade civil organizada. Era um mecanismo genérico, transplantado de outras finalidades, que se viu sobrecarregado pela complexidade crescente das relações entre governo e organizações sociais. O resultado foi previsível: lacunas normativas exploradas por má-fé, sobreposição de controles burocráticos ineficazes, insegurança jurídica para os gestores públicos e, sobretudo, impunidade para aqueles que desviavam recursos destinados ao bem coletivo.

O ambiente político da primeira década dos anos 2000 catalisou a percepção de que algo precisava mudar. Investigações parlamentares, relatórios do Tribunal de Contas da União e a crescente pressão de

organizações da sociedade civil comprometidas com a transparência foram construindo, tijolo a tijolo, a demanda por um novo regime jurídico. Não um regime meramente mais rígido, até porque mais burocracia, por si só, nunca foi sinônimo de maior eficiência ou menor corrupção, mas um regime estruturado, coerente e orientado por princípios.

Foi nesse solo fértil de insatisfação e esperança que germinou a Lei Federal n.º 13.019, sancionada em 31 de julho de 2014, posteriormente aperfeiçoada pela Lei Federal n.º 13.204/2015 (Brasil, 2014). Juntas, essas normas fundaram o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil e inauguraram um novo capítulo na história do direito administrativo brasileiro e, mais amplamente, na história da relação entre o Estado e a cidadania organizada.

Nesse contexto, o presente artigo propõe-se a examinar os fundamentos jurídicos do MROSC, as diferentes naturezas e qualificações das entidades do Terceiro Setor e os desafios emergentes que moldarão o futuro das parcerias públicas no Brasil, com especial atenção às exigências de *compliance* impostas pela recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 A ANATOMIA DE UMA SOCIEDADE: OS TRÊS SETORES

Para compreender o lugar que o MROSC ocupa no ordenamento jurídico e social brasileiro, é necessário percorrer, ainda que brevemente, a cartografia que divide a vida coletiva em três grandes setores. Essa divisão não é apenas didática; ela reflete escolhas políticas, filosóficas e econômicas profundas sobre como uma sociedade se organiza para produzir, governar e cuidar.

2.1.1 O primeiro setor: o estado e sua missão

O Primeiro Setor é o Estado. Abrange a Administração Pública em todas as suas esferas, federal; estadual; distrital e municipal, e em todas as suas formas: a administração direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista voltadas à prestação de serviços essenciais.

O Estado existe, em sua concepção mais clássica, para fazer aquilo que o mercado não faz ou não pode fazer de forma equitativa: garantir segurança, promover justiça, redistribuir riqueza, assegurar saúde, educação e infraestrutura. Sua força motriz é o interesse público, e sua principal fonte de custeio são os tributos recolhidos da população. As pessoas jurídicas que o compõem são de direito público, submetidas a um regime jurídico próprio que contempla prerrogativas, como a presunção de legitimidade de seus atos, e também sujeições específicas, como a obrigatoriedade de licitação e o princípio da legalidade estrita.

É relevante notar que o Estado, ao longo do século XX e especialmente após a Constituição Federal de 1988, expandiu sua atuação de forma extraordinária. O texto constitucional, ao consagrar o Estado

Democrático de Direito e o extenso catálogo de direitos fundamentais, saúde, educação, assistência social, cultura, esporte, meio ambiente, atribuiu ao Poder Público uma agenda que, na prática, se revelou impossível de ser cumprida exclusivamente por estruturas estatais.

2.1.2 O segundo setor: o mercado e sua lógica

O Segundo Setor é o mercado, o mundo das empresas. Compreende todas as pessoas jurídicas de direito privado constituídas com finalidade econômica e com objetivo de auferir lucro: das microempresas às grandes corporações transnacionais, passando pelo empreendedor individual, pelas sociedades limitadas e pelas sociedades anônimas.

A força motriz do Segundo Setor é o lucro, entendido aqui não como vilania, mas como a lógica que organiza a alocação de capital, o risco empresarial e a inovação. Há, porém, um limite estrutural: o mercado destina sua atuação prioritariamente para onde há demanda solvente. Populações em situação de pobreza, comunidades rurais isoladas, grupos vulnerabilizados, causas ambientais de longo prazo, essas realidades raramente oferecem retorno financeiro imediato. Não se trata de uma falha moral das empresas, mas de uma limitação estrutural do sistema de mercado que precisa ser compensada por outros mecanismos.

As cooperativas merecem uma nota à parte. Regidas pela Lei n.º 5.764/1971 e pelo Código Civil, elas não distribuem "lucro" no sentido capitalista estrito; ao invés disso, rateiam entre seus membros as chamadas "sobras", resultado positivo da operação coletiva, o que lhes confere uma natureza híbrida, a meio caminho entre o mercado e a solidariedade (Brasil, 1971).

2.1.3 O terceiro setor: a sociedade civil organizada

O Terceiro Setor habita o espaço entre o Estado e o mercado, mas não é um setor residual. É, ao contrário, um universo autônomo, com identidade própria, que emerge da capacidade humana de se organizar coletivamente em torno de valores, causas e propósitos que transcendem tanto o lucro quanto a coerção estatal.

Do ponto de vista jurídico, as entidades do Terceiro Setor são pessoas jurídicas de direito privado sem finalidade lucrativa. Essa expressão precisa ser compreendida em sua exata dimensão: não significa que essas organizações não possam gerar receitas ou apresentar superávits financeiros. Significa, antes, que qualquer resultado positivo não pode ser distribuído entre fundadores, dirigentes ou associados a título de lucro ou dividendo. Todo o recurso obtido deve ser reinvestido integralmente na consecução das finalidades institucionais da entidade.

Do ponto de vista das formas jurídicas, o Terceiro Setor se manifesta, sobretudo, por meio de associações e fundações privadas. Além dessas, o Código Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.825/2003, reconhece expressamente as organizações religiosas e os partidos políticos como categorias

autônomas de pessoas jurídicas de direito privado (Brasil, 2002).

Quadro 1 — Comparativo: Os Três Setores

Critério	1.º Setor (Estado)	2.º Setor (Mercado)	3.º Setor (Soc. Civil)
Personalidade Jurídica	Dir. Público	Dir. Privado	Dir. Privado
Finalidade Primária	Interesse público	Lucro	Interesse social
Fonte de Recursos	Tributos	Capital privado	Doações / parcerias
Distribuição de Resultados	Não se aplica	Sim (dividendos)	Vedada — reinvestimento
Regime de Pessoal	Estatutário / CLT	CLT	CLT
Controle Principal	TCU, CGU	Mercado, reguladores	TCU, CGU, MP
Instrumento c/ o Estado	—	Contrato / licitação	Termo de colaboração / fomento

Fonte: Elaborado pelo autor com base na legislação vigente.

2.2 O MARCO REGULATÓRIO E A CONSAGRAÇÃO DAS OSCS

A Lei n.º 13.019/2014 não apenas regulamentou as parcerias entre o Estado e as entidades sem fins lucrativos: ela operou uma mudança de paradigma simbólica e juridicamente relevante ao adotar, de forma oficial e sistemática, a denominação Organizações da Sociedade Civil (OSCs) (Brasil, 2014). A escolha terminológica não é trivial: buscou superar as ambiguidades e conotações negativas associadas a expressões anteriores, inaugurando uma relação mais madura, baseada em critérios objetivos de elegibilidade, avaliação de capacidade técnica e prestação de contas qualificada.

Para ser reconhecida como OSC e, portanto, apta a celebrar parcerias nos termos da lei, a entidade deve ser uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, preenchendo os requisitos específicos estabelecidos na norma, entre eles, a existência prévia de pelo menos dois anos de constituição formal e comprovada atuação na área de objeto da parceria.

2.3 OS INSTRUMENTOS DE PARCERIA: UMA ARQUITETURA JURÍDICA RENOVADA

Um dos avanços mais concretos da Lei n.º 13.019/2014 foi a substituição do convênio como instrumento universal por um conjunto articulado e diferenciado de ferramentas jurídicas, cada qual adequada a uma configuração específica de parceria.

O Termo de Colaboração é o instrumento cabível quando a iniciativa da parceria parte do próprio

Poder Público. A Administração identifica uma demanda, estrutura um plano de trabalho e seleciona, por meio de chamamento público, a OSC mais capacitada para executá-lo.

O Termo de Fomento inverte essa lógica: é a OSC que, identificando uma necessidade social e tendo desenvolvido uma proposta inovadora de intervenção, propõe ao Estado uma parceria. O fomento é o reconhecimento e o apoio estatal a iniciativas que emergem da sociedade civil organizada, respeitando sua capacidade criativa e seu conhecimento de causa.

O Acordo de Cooperação, por fim, é o instrumento destinado às parcerias que não envolvem transferência financeira direta. Destina-se à cooperação técnica, ao compartilhamento de conhecimentos, ao uso de espaços ou equipamentos públicos, entre outras formas de colaboração que não exigem o fluxo de recursos entre as partes.

2.4 A LÓGICA DO INTERESSE RECÍPROCO

Um dos aspectos mais instigantes da teoria jurídica que fundamenta o MROSC é a noção de interesse recíproco. Ela marca uma ruptura fundamental em relação à lógica dos contratos administrativos clássicos, nos quais os interesses das partes são, por definição, contrapostos.

Nas parcerias com o Terceiro Setor, essa dinâmica se inverte. Estado e OSC não têm interesses contrapostos; têm, ao contrário, interesses convergentes e complementares. Ambos querem que o projeto de assistência social, de educação, de proteção ambiental ou de promoção cultural seja bem executado e que seus beneficiários, a população, sejam efetivamente atendidos. Essa convergência de propósitos significa que o modelo de gestão da parceria deve ser orientado pela cooperação e pela confiança qualificada, e não pelo antagonismo.

2.5 AS ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR: NATUREZAS JURÍDICAS E QUALIFICAÇÕES

Para compreender a complexidade e a relevância do Terceiro Setor na consecução de finalidades de interesse público, é imperativo aprofundar o estudo sobre as diferentes naturezas jurídicas e qualificações que compõem este segmento. O traço fundamental que une todas essas organizações é a ausência de finalidade lucrativa: eventuais superávits não são distribuídos, mas reinvestidos integralmente na própria entidade.

2.5.1 Organização da Sociedade Civil (OSC)

A figura da Organização da Sociedade Civil (OSC) ganhou contornos jurídicos precisos com o advento da Lei n.º 13.019/2014 (Brasil, 2014). A legislação define a OSC a partir de dois pilares fundamentais: trata-se de uma entidade privada sem fins lucrativos, que não distribui entre seus sócios, associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores eventuais resultados, sobras, excedentes

operacionais, dividendos ou parcelas de seu patrimônio. A definição de OSC abrange as fundações privadas, as associações, as cooperativas sociais e as organizações religiosas que se dediquem a atividades de interesse público.

2.5.2 Fundações privadas

As fundações são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que nascem a partir da destinação de um patrimônio específico para uma finalidade determinada. O Código Civil brasileiro, em seu artigo 62, estabelece que, para criar uma fundação, o instituidor deverá fazer uma dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destinam (Brasil, 2002). A legislação determina que as fundações somente poderão ser constituídas para fins de caráter religioso, moral, cultural ou de assistência. O Ministério Público exerce papel fundamental de velamento, competindo-lhe analisar e aprovar os estatutos e suas modificações, fiscalizar as atividades desenvolvidas e, se necessário, requerer a extinção da fundação.

2.5.3 Associações

As associações são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que se constituem a partir da união de pessoas em torno de objetivos comuns não econômicos (Brasil, 2002). As associações podem assumir finalidades altruísticas (associações beneficentes, voltadas ao atendimento de terceiros), egoísticas (associações literárias, esportivas ou recreativas, voltadas aos próprios membros) e econômicas não lucrativas (associações de socorro mútuo). A formação de uma associação ocorre por meio de um estatuto que define suas principais condições de funcionamento.

2.5.4 Organizações Religiosas

As organizações religiosas foram expressamente reconhecidas como pessoas jurídicas de direito privado pelo Código Civil (art. 44, inciso IV), a partir da alteração promovida pela Lei n.º 10.825/2003. Para fins de enquadramento no Terceiro Setor e possibilidade de firmar parcerias com a Administração Pública sob a égide do MROSC (Brasil, 2014), a organização religiosa é considerada uma OSC desde que se dedique a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas daquelas destinadas a fins exclusivamente religiosos. O recurso público não pode financiar o culto, mas pode financiar a creche, o asilo ou o projeto educacional mantido pela entidade religiosa.

2.5.5 Cooperativas

As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, sendo regidas pela Lei n.º

5.764/1971 (Brasil, 1971). A Lei n.º 13.019/2014 incluiu expressamente as cooperativas no conceito de OSC, desde que preencham requisitos sociais rigorosos: devem ser integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; alcançadas por programas de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais; e capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social.

2.5.6 Qualificações: OSCIP e Organização Social (OS)

É comum haver confusão conceitual em relação às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) e às Organizações Sociais (OSs). Na realidade, tanto a OSCIP quanto a OS são qualificações ou "títulos" concedidos pelo Estado a entidades já existentes, fundações privadas ou associações, desde que estas cumpram requisitos específicos previstos em lei.

A qualificação como OSCIP é concedida pelo Ministério da Justiça, com base na análise documental da entidade, conforme estabelecido pela Lei n.º 9.790/1999 (Brasil, 1999). O estatuto da OSCIP deve prever a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, exigindo-se também a adoção de práticas de gestão administrativa, a constituição de conselho fiscal, a previsão de destinação do patrimônio em caso de dissolução e a submissão a normas rigorosas de prestação de contas e auditoria.

A qualificação como Organização Social é uma certificação emitida pelo Poder Executivo que habilita a entidade privada a celebrar um Contrato de Gestão, nos termos da Lei n.º 9.637/1998 (Brasil, 1998a). Esse instrumento visa a transferência do gerenciamento de órgãos ou entidades públicas para a iniciativa privada não lucrativa, especialmente em áreas como ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção ao meio ambiente, cultura e saúde. Entre os requisitos, destaca-se a exigência de que o Conselho de Administração possua uma participação de 20% a 40% de membros natos representantes do Poder Público. O STF, na ADI n.º 1923, validou o modelo das Organizações Sociais (Brasil, 1998b).

Quadro 2 — Principais Características das Entidades e Qualificações do Terceiro Setor

Aspecto	OS	OSCIP	OSC (MROSC)	Fundações	Associações	Org. Religiosas
Natureza Jurídica Base	Fundação ou Associação	Fundação ou Associação	Fundação, Associação, Org. Religiosa ou Cooperativa	Fundação Privada	Associação	Organização Religiosa
Legislação Principal	Lei n.º 9.637/1998	Lei n.º 9.790/1999	Lei n.º 13.019/2014	CC, art. 62	CC, art. 44, I	CC, art. 44, IV
Necessidade e Qualificação	Sim — ato discricionário do Poder Público	Sim — ato vinculado do Min. da Justiça	Não (basta constituição legal e requisitos do art. 33)	Não	Não	Não
Instrumento de Parceria	Contrato de Gestão	Termo de Parceria	Termo de Colaboração, Fomento ou Acordo de Cooperação	Termo de Colaboração, Fomento ou Acordo de Cooperação	Termo de Colaboração, Fomento ou Acordo de Cooperação	Termo de Colaboração, Fomento ou Acordo de Cooperação
Controle Externo	Poder Público e Tribunal de Contas	Poder Público e Tribunal de Contas	Poder Público e Tribunal de Contas	Ministério Público, Poder Público e TCU	Poder Público e TCU (se houver recurso público)	Poder Público e TCU (sobre recursos da parceria)

Fonte: Elaborado pelo autor com base na legislação vigente.

2.6 DINÂMICA DAS PARCERIAS E INTERESSE RECÍPROCO

A Lei n.º 13.019/2014 trouxe uma inovação conceitual fundamental ao estabelecer que as parcerias entre o Poder Público e as OSCs devem ser pautadas pelo interesse recíproco (Brasil, 2014). Diferentemente dos contratos administrativos tradicionais, as parcerias no MROSC visam a consecução de objetivos de interesse público que beneficiam ambas as partes e, primordialmente, a sociedade. Essa dinâmica implica que tanto o Poder Público quanto a OSC têm responsabilidades compartilhadas: o Poder Público fornece recursos, supervisão e apoio institucional, enquanto a OSC contribui com sua expertise, capacidade técnica e conhecimento do público-alvo.

3 METODOLOGIA

O presente artigo foi elaborado por meio de pesquisa teórico-bibliográfica e documental, de natureza qualitativa. O método utilizado é o dedutivo, partindo-se de análises gerais sobre a estrutura normativa do MROSC para a compreensão de seus desdobramentos específicos relativos às entidades do Terceiro Setor e às exigências de *compliance*.

O corpus da pesquisa compreende: a legislação federal pertinente, com destaque para a Lei n.º 13.019/2014, a Lei n.º 9.790/1999, a Lei n.º 9.637/1998, a Lei n.º 5.764/1971, o Código Civil e a Lei n.º 14.230/2021; a jurisprudência dos tribunais superiores, especialmente as decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 1923 e na ADPF 854; e a doutrina jurídico-administrativa especializada sobre Terceiro Setor, parcerias públicas e *compliance*.

A análise documental foi complementada com a leitura de orientações normativas expedidas por órgãos de controle, como a Controladoria-Geral da União (CGU) e o Ministério da Gestão e Inovação (MGI), bem como de publicações técnicas de organismos representativos municipais, como a Confederação Nacional de Municípios (CNM) e a Escola Nacional de Administração Pública (ENAP).

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 OS DESAFIOS DO AMANHÃ: DIGITALIZAÇÃO, REGULAMENTAÇÃO E A AGENDA DA TRANSPARÊNCIA

4.1.1 A digitalização massiva da gestão de parcerias

A próxima década do MROSC será marcada, antes de tudo, pela digitalização massiva da gestão de parcerias. A Plataforma Transferegov.br tornou-se o epicentro da operacionalização do MROSC em nível federal e serve de modelo para estados e municípios. A tendência é a criação de um ecossistema digital integrado, onde desde o chamamento público até a prestação de contas final ocorra em ambiente virtual, com dados abertos, interoperáveis e acessíveis a qualquer cidadão.

Para os municípios, isso representa um duplo desafio. De um lado, é preciso investir em tecnologia e infraestrutura próprias, ou aderir a sistemas estaduais e federais, para gerenciar as parcerias de forma eletrônica. De outro, é necessário capacitar seus gestores e as OSCs locais para operar nessas plataformas. A exclusão digital, que já é uma realidade em muitos municípios de pequeno porte, pode se tornar um novo e poderoso obstáculo ao acesso a recursos públicos.

4.1.2 A capilaridade da regulamentação municipal

Embora o MROSC seja uma lei nacional, de aplicação obrigatória a todos os entes federativos, sua efetividade plena depende da regulamentação em cada um dos 5.568 municípios brasileiros. A lei federal estabelece os princípios e as regras gerais, mas cabe ao decreto municipal detalhar procedimentos, definir

prazos específicos, estabelecer o fluxo interno de processos e adaptar as exigências à realidade local. Muitos municípios, especialmente os de menor porte, ainda não possuem decretos regulamentadores próprios, operando em uma zona de incerteza jurídica que desestimula parcerias e abre espaço para questionamentos dos órgãos de controle.

4.1.3 A agenda da transparência como condição de existência

A agenda da transparência, impulsionada pela Lei Complementar n.º 210/2024 e pela decisão do STF na ADPF 854, transcendeu o discurso e se tornou uma condição de existência para as parcerias. A exigência de rastreabilidade, publicidade e controle social sobre cada real transferido, especialmente os oriundos de emendas parlamentares, coloca sobre as prefeituras e OSCs uma pressão sem precedentes por governança e comunicação (IDC, 2026).

4.2 A PROFISSIONALIZAÇÃO COMO CONDIÇÃO DE SOBREVIVÊNCIA

Se o primeiro ciclo do MROSC foi o da implementação da lei, a fase de "aprender a fazer", o segundo será o da profissionalização da gestão a fase de "fazer bem feito". A complexidade do regime de parcerias, com suas múltiplas fases, documentos e exigências, não admite mais amadorismo ou improviso. Tanto do lado do poder público quanto do lado das OSCs, a profissionalização deixou de ser um diferencial para se tornar uma condição de sobrevivência.

4.2.1 A profissionalização da Administração Pública municipal

Para a Administração Pública municipal, a profissionalização se desdobra em três dimensões fundamentais. A primeira é a **capacitação contínua**: o gestor da parceria, a comissão de seleção, a comissão de monitoramento e avaliação (CMA) e os pareceristas técnicos e jurídicos precisam de formação específica e atualizada sobre o MROSC.

A segunda dimensão é a **estruturação de equipes multidisciplinares**. A análise de um Plano de Trabalho complexo exige mais do que um servidor generalista, exige contadores para verificar a compatibilidade dos custos, advogados para analisar a legalidade do instrumento, e técnicos da área finalística para avaliar a pertinência das metas e indicadores. Conselhos de políticas públicas frequentemente operam sem profissionais especializados capazes de emitir pareceres robustos sobre prestações de contas complexas (Macedo, 2026). Essa fragilidade institucional é um convite ao erro.

A terceira dimensão é a **cultura de gestão para resultados**. O MROSC inaugurou uma filosofia de prestação de contas focada no cumprimento do objeto e no alcance das metas, e não na mera conferência de notas fiscais. Contudo, muitos municípios ainda operam com a mentalidade do convênio, prendendo-se a formalidades que não agregam valor e ignorando a análise substantiva dos resultados.

4.2.2 A profissionalização das Organizações da Sociedade Civil

Para as Organizações da Sociedade Civil, a profissionalização é ainda mais vital. O chamado déficit histórico de capacitação técnica não pode ser compensado pela criminalização prematura da atuação de organizações que operam em ambiente normativo altamente sofisticado sem o devido preparo (Macedo, 2026). A profissionalização da OSC passa por investir em governança interna (conselhos atuantes, auditorias, políticas de integridade), em gestão financeira (contabilidade rigorosa, contas bancárias específicas, conciliação em tempo real) e em gestão de projetos (metodologias claras, indicadores mensuráveis, relatórios periódicos).

Quadro 3 — Dimensões da Profissionalização nas Parcerias MROSC

Dimensão	Administração Pública	Organização da Sociedade Civil
Capacitação	Formação contínua de gestores, comissões e pareceristas sobre o MROSC.	Formação de dirigentes e equipes em gestão de projetos, finanças e prestação de contas.
Estrutura	Equipes multidisciplinares (contadores, advogados, técnicos) para análise de parcerias.	Governança interna (conselho fiscal, auditoria, políticas de integridade).
Cultura	Migração do controle formalista para a gestão por resultados e impacto.	Migração da gestão intuitiva para a gestão baseada em dados, indicadores e evidências.
Tecnologia	Adoção de plataformas digitais para gestão e transparência das parcerias.	Adoção de sistemas de gestão financeira, contábil e de projetos.

Fonte: Elaborado pelo autor.

4.3 A ADPF 854 E A NOVA FRONTEIRA DO COMPLIANCE

4.3.1 O divisor de águas: a vedação ao nepotismo e a exigência de integridade

A decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 854, proferida pelo Ministro Flávio Dino em janeiro de 2026, é um divisor de águas na história das parcerias com o Terceiro Setor (Brasil, 2026a). Ao vedar o repasse de emendas parlamentares a OSCs cujos dirigentes mantenham vínculos familiares ou funcionais com os parlamentares responsáveis pela indicação das verbas, o STF inaugurou uma nova era de exigência de integridade e *compliance* que permeia todo o ciclo de vida da parceria.

O subsequente Comunicado 7/2026 do Ministério da Gestão e Inovação (MGI) traduziu essa decisão em uma obrigação operacional concreta: a exigência de uma Declaração de Inexistência de Nepotismo

como condição para a celebração de parcerias com recursos de emendas parlamentares (Brasil, 2026b). A verificação de conflitos de interesse, a impessoalidade e a moralidade administrativa tornaram-se filtros prévios de legitimidade, cujo descumprimento pode levar à anulação da parceria e à responsabilização de todos os envolvidos.

4.3.2 O compliance como ferramenta de defesa e boa governança

Para a assessoria jurídica das prefeituras e para as próprias OSCs, a ADPF 854 ensina que o *compliance* deixou de ser um luxo de grandes corporações para se tornar uma ferramenta essencial de gestão de risco. Em um cenário de progressiva conversão de falhas administrativas, inconsistências formais ou controvérsias na prestação de contas em imputações de natureza criminal (Macedo, 2026), um programa de integridade robusto não é apenas uma formalidade, mas a principal linha de defesa contra a criminalização prematura.

A reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 14.230/2021), ao exigir a demonstração de dolo específico para a configuração de atos de improbidade, criou um espaço onde o *compliance* atua como prova documental da boa-fé e da ausência de intenção ilícita (Brasil, 2021). Se a lei não pune mais a culpa ou a negligência, a existência de um programa de integridade demonstra que a organização e seus dirigentes agiram com diligência, mesmo que tenham cometido erros formais.

Quadro 4 — Pilares do Compliance para OSCs

Pilar do Compliance	Descrição	Função Jurídica
Segregação de Funções	Separação das fases de autorização, execução financeira, recebimento e controle entre agentes distintos.	Quebra a unidade de desígnios necessária à prática de fraudes.
Gestão de Riscos Documentada	Manutenção de atas deliberativas, pareceres técnicos e registros de decisões.	Funciona como evidência negativa de dolo, provando que as decisões foram técnicas.
Rastreabilidade Financeira	Uso de contas bancárias específicas, conciliação bancária rigorosa e nexo causal entre recurso e despesa.	Afasta imputações de confusão patrimonial ou desvio de finalidade.
Monitoramento de Resultados	Geração de evidências de que o serviço foi efetivamente prestado (fotos, listas de presença, relatórios).	Defesa robusta contra alegações de projetos fantasmas.
Governança de Terceiros	Políticas de contratação com cotações de mercado e vedações a nepotismo e conflitos de interesse.	Isola a conduta do gestor de acusações de favorecimento.
Auditoria Interna Prévia	Revisão da prestação de contas antes de sua submissão ao órgão concedente.	Demonstra proatividade e ausência de má-fé.

Fonte: Elaborado pelo autor com base na jurisprudência e na doutrina.

4.3.3 A lição para a assessoria jurídica municipal: prevenção, não reação

A lição mais importante da ADPF 854 para os procuradores e assessores jurídicos municipais é a mudança de paradigma: da assessoria reativa para a assessoria preventiva. Não basta mais emitir pareceres sobre a legalidade formal de um instrumento já pronto. É preciso atuar desde o planejamento da parceria, orientando a escolha do instrumento correto, verificando a existência de conflitos de interesse, analisando a capacidade técnica e operacional da OSC e garantindo que os mecanismos de controle e transparência estejam embutidos no DNA do processo.

4.3.4 O risco da criminalização prematura e o papel do MROSC como filtro

O Direito Penal não pode ser manejado como ferramenta de gestão substitutiva ou de pressão

política; é imperativo que os órgãos de controle observem a intervenção mínima, priorizando o saneamento via MROSC e reservando a *ultima ratio* criminal (Macedo, 2026). O MROSC, com seus mecanismos de saneamento, de ações compensatórias e de prestação de contas focada em resultados, foi concebido como um sistema de controle administrativo completo que funciona como filtro institucional antes da mobilização do aparato penal.

4.4 ARQUITETURA DE UM PROGRAMA DE INTEGRIDADE MUNICIPAL PARA PARCERIAS COM OSCS

O primeiro componente é o **mapeamento de riscos específicos do ciclo de parcerias**. Os pontos críticos tipicamente mapeados são: a definição do objeto do chamamento público (risco de direcionamento), a composição da comissão de seleção (risco de parcialidade), a análise de habilitação (risco de omissão de vedações), a liberação de parcelas (risco de pagamento sem execução comprovada) e a emissão do parecer conclusivo (risco de cumplicidade por omissão).

O segundo componente é a **formalização de procedimentos operacionais padrão (POPs)** para cada fase do ciclo de parceria. Um POP descreve, passo a passo, como cada atividade deve ser executada, por quem, em qual prazo, com qual documentação e com qual controle de qualidade. A combinação de um decreto municipal regulamentador do MROSC com POPs detalhados para cada secretaria finalística constitui a espinha dorsal do programa de integridade municipal em parcerias.

O terceiro componente é o **canal de denúncias e mecanismos de apuração interna**. Para as prefeituras, a Ouvidoria Municipal, quando dotada de independência institucional e de protocolos de anonimato, cumpre essa função. Para as OSCs, a instituição de um canal interno que permita a qualquer membro da equipe ou beneficiário reportar irregularidades é um indicador de maturidade institucional valorizado pelos órgãos de controle (Brasil, CGU, 2023).

O quarto componente é a **avaliação periódica de maturidade do programa**. A CGU disponibiliza gratuitamente o Programa de Integridade para Municípios (PIM), que inclui diagnóstico, plano de ação e indicadores de evolução da maturidade institucional. Municípios com programas de integridade ativos e documentados historicamente recebem recomendações menos graves dos Tribunais de Contas do que municípios que não evidenciam qualquer estrutura de controle interno.

4.5 COOPERAÇÃO FEDERATIVA E REDES DE APRENDIZAGEM

Nenhum município precisa, nem deveria, enfrentar sozinho os desafios da implementação do MROSC. A Escola Nacional de Administração Pública (ENAP) mantém um catálogo crescente de cursos sobre o MROSC acessíveis gratuitamente a servidores de todos os entes da Federação. A estratégia recomendada não é a capacitação individual esporádica, mas a criação de uma turma interna de

multiplicadores, criando uma comunidade de prática local sustentável.

A Confederação Nacional de Municípios (CNM) e a Frente Nacional de Prefeitos (FNP) têm produzido notas técnicas e guias práticos sobre o MROSC que podem servir como ponto de partida para a elaboração de decretos municipais regulamentadores. Os consórcios intermunicipais, regidos pela Lei n.º 11.107/2005 (Brasil, 2005), representam uma alternativa inovadora e ainda pouco explorada para municípios de pequeno porte, permitindo que dois ou mais municípios se associem para compartilhar estruturas de análise de parcerias MROSC.

5 CONCLUSÃO

O Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil não é apenas uma lei. É a expressão normativa de uma compreensão mais madura e sofisticada sobre o papel que a sociedade civil organizada desempenha, e deve desempenhar, em um Estado Democrático de Direito.

Ao reconhecer as OSCs como parceiras legítimas e indispensáveis do Estado na execução de políticas públicas, o MROSC não enfraquece o Poder Público: reforça-o, ao admitir que a capacidade estatal, por maior que seja, não é suficiente para dar conta, sozinha, da amplitude e da complexidade das demandas sociais. Ao mesmo tempo, ao estabelecer regras claras, rigorosas e transparentes para essas parcerias, protege o erário e valoriza as organizações que genuinamente se dedicam ao bem comum.

O Terceiro Setor, em sua complexidade e diversidade de formações jurídicas, Organizações Sociais, OSCIPs, Fundações, Associações, Organizações Religiosas e Cooperativas, representa um pilar fundamental na estrutura de governança pública contemporânea. A existência de diferentes modalidades não é redundância, mas sim reflexo da necessidade de adaptar instrumentos jurídicos a contextos e objetivos distintos.

A decisão do STF na ADPF 854, longe de ser apenas uma vedação, é um chamado à excelência. Ela demonstra que o Brasil não tolerará mais a opacidade, o favorecimento e a falta de integridade na gestão de recursos públicos destinados ao Terceiro Setor. Para o gestor municipal, o MROSC não é um obstáculo, mas um aliado. A chave está na preparação (planejamento e regulamentação), na execução com integridade (*compliance* e transparência) e na avaliação honesta dos resultados (prestação de contas focada em impacto).

Somente por meio da implementação de uma governança técnica e de um sistema de integridade robusto será possível proteger as OSCs e seus dirigentes do punitivismo midiático que, ao tentar punir o erro, acaba por extinguir a própria rede de proteção social (Macedo, 2026). Que cada parceria celebrada sob a égide do MROSC seja, em si mesma, uma pequena revolução: a prova de que o Estado e a sociedade civil, quando trabalham juntos com profissionalismo e boa-fé, podem construir um país mais justo, mais eficiente e mais humano.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). *Programa de Integridade para Municípios (PIM): Guia de Implementação*. Brasília, DF: CGU, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade/programa-de-integridade-para-municipios>. Acesso em: 16 mar. 2026.

BRASIL. *Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971*. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 dez. 1971.

BRASIL. *Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998*. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações Sociais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 maio 1998a.

BRASIL. *Lei n.º 9.790, de 23 de março de 1999*. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 mar. 1999.

BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

BRASIL. *Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005*. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm. Acesso em: 16 mar. 2026.

BRASIL. *Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014*. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 jul. 2014.

BRASIL. *Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021*. Altera a Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14230.htm. Acesso em: 16 mar. 2026.

BRASIL. Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos. *Comunicado 7/2026 — Orientação sobre Declaração de Inexistência de Nepotismo e Vedações à Destinação e Execução de Emendas Parlamentares por OSC*. Disponível em: <https://www.gov.br/transferegov/pt-br/comunicados/comunicados-gerais/2026/comunicado-7-2026>. Acesso em: 16 mar. 2026. 2026b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 854 — Transparência e controle das emendas parlamentares*. Rel. Min. Flávio Dino. Decisão de 15 jan. 2026. Disponível em: <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2026/01/15172908/ADPF-854-Vedacao-ao-Nepotismo.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2026. 2026a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1923*. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgado em 16 de abril de 1998. Diário de Justiça, Brasília, DF, 1998b. **INSTITUTO DE DIREITO COLETIVO (IDC)**. Agora é lei: a era da transparência chegou para TODAS as emendas parlamentares. Sua OSC está preparada? Disponível em: <https://direitocoletivo.org.br/agora-e-lei-a-era-da-transparencia-chegou-para-todas-as-emendas-parlamentares-sua-osc-esta-preparada/>. Acesso em: 16 mar. 2026.


MACEDO, Andrew Douglas de Santana. Quando a emenda parlamentar vira crime? Limites penais

MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: FUNDAMENTOS JURÍDICOS,
NATUREZAS DO TERCEIRO SETOR E COMPLIANCE NAS PARCERIAS PÚBLICAS

das OSCs. *Consultor Jurídico*, 23 fev. 2026. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2026-fev-23/quando-a-emenda-parlamentar-vira-crime-limites-penais-das-oscs/>. Acesso em: 16 mar. 2026.

RECONHECIMENTO DA SOCIOAFETIVIDADE APÓS A MORTE NAS SUCESSÕES

**RECOGNITION OF SOCIO-AFFECTIVE RELATIONSHIPS AFTER DEATH IN
INHERITANCE LAW**

 <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-008>

Erica Daniela Alves de Almeida Santos

Bacharela em Direito

E-mail: ericadaniela.santos@aluno.facmais.edu.br

Rawel Maycon Silva Nunes

Advogado

E-mail: rawel.nunes@aluno.facmais.edu.br

Danielle Rodrigues Felix

Especialista em Direito Processual Civil e Direito Civil

Professora Universitária

E-mail: danielle.felix@facmais.edu.br

Fernando Henrique Dutra

Mestre em Educação

Professor Universitário

E-mail: fhdutra@gmail.com

RESUMO

Trata-se de um trabalho de conclusão de curso elaborado pelas bacharelas sob a supervisão de seu orientador que, após revisão em conjunto com outra professora, foi ajustado à estrutura de um capítulo de livro. O presente trabalho analisa os direitos sucessórios dos filhos socioafetivos após a morte do genitor considerando, para tanto, a equiparação com os filhos biológicos, conferindo ao indivíduo laços parentais não necessariamente biológicos, mas fundamentados na convivência, cuidado e afeto. Apesar dos avanços, ainda existem lacunas quanto ao reconhecimento da filiação socioafetiva post mortem, o que gera insegurança jurídica e controvérsias sucessórias. Nesse cenário, a pesquisa busca compreender quais são os direitos do filho socioafetivo e como ocorre sua equiparação em relação aos filhos biológicos. A metodologia é qualitativa, de natureza jurídico-dogmática, fundamentada em legislação, doutrina e jurisprudência. O estudo pretende contribuir para o debate acadêmico e jurídico, reforçando a importância da afetividade no Direito das Sucessões.

Palavras-chave: Filiação socioafetiva; Direito das sucessões; Equiparação entre filhos; Herança; Jurisprudência.

ABSTRACT

This paper analyzes the inheritance rights of socio-affective children after the death of a parent, considering their equivalence with biological children, granting the individual parental ties that are not necessarily biological, but rather based on coexistence, care, and affection. Despite advances, gaps remain regarding the recognition of socio-affective filiation post mortem, which generates legal uncertainty and inheritance controversies. In this context, the research seeks to understand the rights of socio-affective children and how they are equated with biological children. The methodology is qualitative, legally dogmatic in nature, and based on legislation, doctrine, and case law. The study aims to contribute to the academic and legal debate, reinforcing the importance of affection in Inheritance Law.

Keywords: Socio-affective affiliation; Inheritance law; Equalization between children; Inheritance; Jurisprudence.

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família e Sucessões passa por mudanças paradigmáticas significativas na atualidade. Esse fenômeno não acontece de maneira isolada, mas como uma resposta necessária à transformação das estruturas familiares e à urgente demanda de que o sistema jurídico reconheça e proteja a variedade de relacionamentos afetivos que constituem a sociedade contemporânea.

Nesse cenário, a filiação socioafetiva emerge como um fenômeno jurídico significativo, pois estabelece vínculos parentais entre as pessoas. Esses vínculos não precisam ser biológicos, mas são baseados na convivência, cuidado e carinho. Esse reconhecimento, particularmente no que diz respeito aos direitos sucessórios, requer uma análise sobre a inclusão dos filhos socioafetivos na vocação hereditária e sua equiparação com os filhos biológicos.

A análise do tema exige compreender a evolução da família no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, a Constituição Federal da república federativa do Brasil (CF/88), consagrou a igualdade entre os filho nos seguintes termos:

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.[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (Brasil, 1988)¹

¹ Disponível em: Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

O texto constitucional afastou discriminações outrora existentes.

Nesse contexto, a Lei n. 10.406/2002 (código civil)² disciplina os vínculos de parentesco no Capítulo I do Subtítulo II. Destaca-se que, por meio dos artigos 1.593 a 1.596, o legislador expandiu o conceito jurídico de filiação.

Doutrinadores como Maria Helena Diniz (2024)³ e Ana Cláudia Scalquette (2020) ressaltam que a proibição de designações discriminatórias revolucionou o Direito de Família, consolidando a ideia de que laços de afeto merecem proteção jurídica equivalente aos biológicos.

Como observa Ana Cláudia Scalquette, a proibição de qualquer forma de discriminação revolucionou o Direito de Família e Sucessões, abolindo distinções entre filhos legítimos e ilegítimos (Scalquette, 2020, p.28)⁴.

No plano jurisprudencial, o Tema 622 do Supremo Tribunal Federal (RE 898.060/SC)⁵ reconheceu que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento concomitante da filiação biológica, com efeitos jurídicos próprios. Essa decisão evidencia a necessidade de estudos aprofundados sobre a natureza jurídica do filho socioafetivo e sua inclusão na vocação hereditária, especialmente diante de questões ainda controversas e lacunas existentes na legislação.

Dessa forma, o presente estudo tem como objeto o reconhecimento da filiação socioafetiva após a morte e seus reflexos no direito sucessório, em especial quanto à equiparação do filho socioafetivo ao filho biológico no tocante à herança.

Considerando este contexto, a relevância da pesquisa justifica-se diante da dinâmica da sociedade contemporânea, que avança em ritmo mais acelerado do que as atualizações normativas conseguem acompanhar. Neste contexto, torna-se essencial compreender como as transformações nas relações familiares impactam o ordenamento jurídico, especialmente no que se refere à filiação socioafetiva e seus reflexos no direito sucessório.

Assim, esta investigação busca analisar os fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais que sustenta o reconhecimento da filiação socioafetiva, à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da igualdade entre os filhos, evidenciando a necessidade de um direito sucessório mais sensível às novas configurações familiares e às relações pautadas pelo afeto.

A lacuna legislativa e as divergências interpretativas geram insegurança jurídica, tornando

² Disponível em: Brasil. Código Civil. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União: seção 1, p. 1, 11 jan. 2002

³ Disponível em: Maria H. Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família Vol.5 - 38a Edição 2024. 38. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.IV. ISBN 9788553621453

⁴ Disponível em: Scalquette, Ana Cláudia S. Famílias & Sucessões. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. E-book. p.145. ISBN 9786556270210.

⁵ Disponível em: Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 898.060/SC (Tema 622). Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 21 set. 2016. Publicado no DJe em 10 mar. 2017.

necessária a investigação de subsídios teóricos e jurisprudenciais para orientar decisões e fomentar o debate acadêmico e social.

Este cenário mostra que o tema ainda não está sedimentado, justificando o desenvolvimento de novos estudos que possam contribuir para o debate acadêmico, social e jurídico. Portanto, considerando a equiparação com os filhos biológicos, a pergunta que orienta esta pesquisa é: quais são os direitos sucessórios dos filhos socioafetivos após a morte do genitor?

Para responder a essa questão, a pesquisa adota uma abordagem qualitativa, de natureza jurídico-dogmática, fundamentada em revisão bibliográfica, análise documental e levantamento jurisprudencial.

O método qualitativo viabiliza uma análise crítica e interpretativa da legislação, da doutrina e da jurisprudência, transcendendo a mera descrição normativa.

Tal abordagem mostra-se pertinente ao presente estudo, pois permite compreender como o ordenamento jurídico brasileiro recepciona a filiação socioafetiva no campo sucessório. A análise abrange não apenas os dispositivos legais e princípios constitucionais, mas também a dinâmica jurisprudencial, tanto em seus entendimentos consolidados quanto naqueles ainda em formação. Conseqüentemente, essa metodologia possibilita a abordagem necessária para investigar as repercussões jurídicas e patrimoniais do vínculo afetivo.

O objetivo principal deste estudo é examinar os direitos sucessórios dos filhos socioafetivos após a morte do genitor, bem como as conseqüências jurídicas e patrimoniais da equiparação a filhos biológicos. Compreender os efeitos da filiação socioafetiva em vida e após a morte; analisar a legislação, doutrina e jurisprudência relacionadas ao assunto; comparar o tratamento de filhos biológicos, adotivos e socioafetivos no direito sucessório; e incentivar uma reflexão crítica sobre a necessidade de uma regulamentação mais clara são alguns dos objetivos específicos.

Nesse contexto, a estrutura do artigo é organizada da seguinte maneira: primeiramente, apresenta-se a evolução do conceito de família e filiação no direito brasileiro, com ênfase no surgimento da filiação socioafetiva. Posteriormente, um capítulo é dedicado à caracterização do filho socioafetivo como herdeiro necessário, analisando a legislação, a doutrina e os precedentes jurisprudenciais. Por último, um capítulo é dedicado à análise crítica da inclusão do filho socioafetivo na ordem sucessória e às conseqüências práticas de sua equiparação aos filhos biológicos, concluindo com a exposição da metodologia.

Por fim, após a metodologia, apresenta-se a conclusão, que compila os principais resultados do estudo, destacando suas implicações teóricas e práticas. Além disso, indica as contribuições da pesquisa tanto para o avanço da doutrina quanto para o aperfeiçoamento da aplicação do Direito Sucessório no contexto jurídico atual.

2 DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A instituição da família e o conceito de filiação no Brasil passaram por transformações no decorrer do tempo. A trajetória histórica e normativa da família no Brasil evidencia profundas transformações, na tentativa de acompanhar as mudanças sociais e culturais que moldaram o conceito de parentesco, família e filiação no ordenamento jurídico Brasileiro.

De um modelo inicialmente patriarcal e restrito ao vínculo matrimonial, passou-se a reconhecer arranjos familiares mais amplos, marcados pela diversidade de vínculos e pela centralidade da dignidade da pessoa humana.

No cenário jurídico contemporâneo, o conceito de família transcendeu a rigidez do modelo convencional, historicamente restrito ao matrimônio solene.

Essa mudança de paradigma reflete a valorização da dignidade humana nas relações privadas, pois, conforme leciona Perreira (2025, p. 18)¹⁰, “desde que a família passou a ser o espaço do afeto, do companheirismo, e as pessoas passaram a se casar por amor, começaram a surgir novas estruturas parentais e conjugais

Com o advento da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, consagraram-se princípios como a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre os filhos e a proteção das diferentes entidades familiares, o que possibilitou a ampliação do conceito jurídico de família.

A partir daí, novos arranjos passaram a ser reconhecidos, como a família constituída pelo casamento, consistindo em um vínculo jurídico formal estabelecido entre duas pessoas, mediante as exigências legais, com o objetivo de constituir família e gerar efeitos pessoais e patrimoniais reconhecidos pelo Estado, pela união estável, por sua vez é a convivência pública, contínua e duradoura entre duas pessoas que desejam formar um núcleo familiar, ainda que sem a formalização do matrimônio, também pela união homoafetiva, correspondendo à relação entre pessoas do mesmo sexo, reconhecida judicialmente como entidade familiar.

Neste contexto, todas com a mesma proteção jurídica. Além dessas, destaca-se a família monoparental, formada por apenas um dos pais e seus descendentes, bem como a chamada família eudemonista ou afetiva, caracterizada pela valorização do afeto, da solidariedade e da busca pela realização pessoal e felicidade de seus membros.

Essa evolução demonstra a superação de um modelo restritivo e a abertura para múltiplas formas de constituição familiar nas quais o afeto e a convivência passaram a desempenhar papel central, influenciando diretamente o Direito de Família e das Sucessões.

Sobre o assunto, Luz (2009, p. 250)¹¹ esclarece que:

Os defensores da teoria propugnam que a família sociológica é constituída à imagem e semelhança da família genética, porquanto o que importa é a manutenção contínua dos vínculos de amor, carinho, desvelo, ternura e solidariedade, que sustentam, efetivamente, o grupo familiar.

Na mesma vertente de Luz, o Ministro Mauro Luiz Campbell (REsp 1.574.859, 2023) destacou que;

Seja qual for a relação jurídica estabelecida, é na família que se encontra o solo adequado para firmar raízes, estabelecer o desenvolvimento pessoal permitir vínculo de afeto, solidariedade, união, respeito, confiança, amor, integridade física, psíquica, emocional e espiritual, preparando cidadãos conscientes de seu verdadeiro papel na sociedade.

Nessa mesma linha de valorização da afetividade, o Enunciado 256 do Conselho da Justiça Federal (CJF)12, reforça a interpretação ampliativa do art. 1.593 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002), que traz: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, ao reconhecer que a expressão “outra origem” também abarca a parentalidade socioafetiva, entendida como o vínculo de filiação construído pelo afeto convivência e pela função exercida na criação e cuidado, independentemente da ligação biológica.

Assim, mesmo diante da ausência de uma lei específica que regulamente a matéria, consolidou-se o entendimento de que os laços formados pelo convívio, cuidado e afeto podem gerar vínculos de parentesco civil.

Esse posicionamento demonstra a evolução do ordenamento jurídico brasileiro no sentido de alinhar-se à realidade social, reconhecendo que o afeto é capaz de fundar relações familiares com a mesma legitimidade da consanguinidade ou da adoção.

Nessa perspectiva, Rodrigo da Cunha Pereira (2025, p.27) expõe que:

A família parental é formada pelos laços de afeto, com ou sem vínculo biológico. Toda família parental, independentemente da forma de sua constituição, deve ser socioafetiva. É como a adoção, isto é, todo filho, mesmo biológico, deve ser “adotado” por seus pais. Em outras palavras, se não se adotar o filho, mesmo biológico, não se constituirá uma relação verdadeira de paternidade. Da mesma forma, é a família, que só será verdadeiramente o núcleo estruturante do sujeito, se for formada na afetividade e no amor.

Diante disso, mesmo sem uma lei específica que regulamente a matéria, a jurisprudência e a doutrina têm reconhecido a relevância da afetividade na constituição de vínculos familiares, conferindo aos filhos socioafetivos direitos sucessórios equiparáveis aos dos filhos biológicos.

A síntese dessa evolução evidencia que a convivência, o cuidado e o afeto podem legitimar relações parentais. Essa evolução traz segurança jurídica e proteção aos interesses do indivíduo socioafetivo, ao mesmo tempo em que desafia o ordenamento jurídico a suprir as lacunas existentes e consolidar de forma mais clara o reconhecimento da filiação socioafetiva post mortem.

2.1 O ENQUADRAMENTO DO FILHO SOCIOAFETIVO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO

Para compreender a filiação socioafetiva é necessário compreender que ela se dá não pela biologia,

mas pela convivência, cuidado e afeto.

O conceito central para esse reconhecimento é a “posse do estado de filho”, ou seja, a relação continuada, pública e duradoura que caracteriza a relação parental, independentemente da origem genética. Esse conceito permite compreender que a parentalidade não se limita à reprodução biológica, mas se materializa na prática cotidiana de cuidados, educação e proteção.

Conforme observado Maria Berenice Dias traz, “em matéria de filiação, a verdade real é o fato de o filho gozar da posse de estado. Esta é a prova do vínculo parental” (Dias, 2022, p.239)⁶

Com o reconhecimento socioafetivo ele se tornará herdeiro e assim será chamado a receber os bens de herança deixados pelo falecido. Nesse contexto, o herdeiro sócio afetivo também é relevante, pois, assim como os demais herdeiros, aqueles que sucedem o falecido na totalidade ou em parte de seus bens, direitos e obrigações, e incluindo como filho afetivo na vocação hereditária do genitor.

Essa vocação, correspondendo ao direito de ser chamado à sucessão, garantindo direitos sucessórios, garantindo a participação na herança de acordo com a ordem legal prevista no artigo 1.829 do Código Civil (Brasil, 2002), reafirmando, assim, a igualdade entre as formas de filiação e o reconhecimento jurídico do afeto como fundamento das relações familiares.

Os filhos biológicos possuem pleno direito à sucessão de seus pais, integrando a primeira classe da ordem de vocação hereditária, significando que eles são chamados prioritariamente à herança, concorrendo entre o cônjuge sobrevivente, assim, a legislação assegura a esses descendentes a proteção patrimonial e o reconhecimento jurídico do vínculo de filiação, garantindo-lhe participação obrigatória na herança e tratamento igualitário na âmbito sucessório.

Pelos conceitos acima, nota-se a equivalência do tratamento dos filhos biológicos e dos filhos socioafetivos, mesmo na ausência de manifestação expressa da vontade do falecido. O reconhecimento de filiação socioafetiva “post mortem” é possível, desde que efetivamente demonstrados seus requisitos, ou seja, o tratamento do postulante como filho, havendo reconhecimento público e notório no meio social e familiar enquanto tal.

Para que a filiação socioafetiva seja reconhecida, especialmente em casos post mortem, é indispensável a demonstração de elementos concretos que revelem a existência de um verdadeiro vínculo de amor, cuidado e afeto, sendo o primeiro requisito e a posse de estado de filho, ou seja, a vivência cotidiana de uma relação familiar marcada por afeto, respeito, convivência e responsabilidade recíproca.

Também é fundamental que essa relação tenha sido pública e notoriamente reconhecida pela comunidade, de modo que o filho socioafetivo fosse visto como integrante legítimo da família. Outro ponto essencial é a intenção inequívoca de ser pai/mãe, manifestada por atitudes concretas de proteção,

⁶ Disponível em: **Manual de Direito das Famílias**. 15. Ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

orientação, sustento e carinho, revelando um compromisso genuíno com a formação socioafetiva indo além de um vínculo jurídico, trazendo valor do afeto como elemento estruturante das relações humanas, reafirmando que a verdadeira parentalidade se constrói pelo amor e pela presença e não apenas pelos laços biológicos.

A filiação, entendida como o vínculo jurídico e afetivo que une pais e filhos, pode ser reconhecida post mortem para fins sucessórios, desde que devidamente comprovados os elementos que caracterizam a relação socioafetiva, conforme dispõe o Enunciado nº 33, do Instituto Brasileiro de Direito da Família IBDFAM (2013)⁷, o reconhecimento de filiação socioafetiva ou da multiparentalidade gera efeitos jurídicos sucessórios, assegurando igualdade entre filhos biológicos e socioafetivos.

Tal possibilidade representa um avanço significativo na consolidação da afetividade como valor jurídico, refletindo a evolução do conceito de família para além dos laços biológicos.

Nesse sentido, a jurisprudência tem reafirmado essa possibilidade, como no caso relatado pela Ministra Nancy Andrighi (REsp 1663137/MG), julgado em 15/08/2017, que reconheceu o vínculo socioafetivo mesmo após o falecimento do suposto genitor. No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Cível (nº 1.0000.22.160469-9/001 TJMG), relatada pela Desembargadora Maria Luiza Santana Assunção, julgada em 01/12/2022, destacou que havendo a efetiva comprovação dos requisitos, postulante, como se “filho fosse”, é possível o reconhecimento da filiação socioafetiva “post mortem”.

Pertinente, destacar o julgamento do Tema 622 (RE 898.060/SC)⁸, no qual também reconheceu a filiação concomitante baseada na origem biológica, ou seja, é possível que ela seja legalmente considerada filho de mais de uma pessoa, um pai/mãe biológico e, simultaneamente, de outro que tenha relação socioafetiva.

Frisa-se, portanto, que o reconhecimento da filiação socioafetiva, seja em vida ou post mortem, bem como a possibilidade de filiação concomitante, representa um avanço significativo na proteção dos direitos dos filhos socioafetivo, valorizando o afeto, a convivência e o cuidado como elementos centrais da parentalidade.

Tal entendimento consolida a função social da família, garantido igualdade de tratamento entre filhos biológicos e afetivos, inclusive no âmbito sucessório, e reafirma que a construção do vínculo parental não se limita à biologia, mas se realiza efetivamente na prática cotidiana.

Com o reconhecimento da filiação socioafetiva assegura tratamento igualitário entre filhos

⁷ Disponível em: Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Enunciado n.º 33: O reconhecimento da filiação socioafetiva ou da multiparentalidade gera efeitos jurídicos sucessórios... Belo Horizonte: IBDFAM, 2013.

⁸ Disponível em: Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 898.060/SC (Tema 622). Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 21 set. 2016. Publicado no DJe em 10 mar. 2017.

biológicos e socioafetivos no âmbito sucessório, garantindo que ambos tenham direitos hereditários equivalentes.

Nesse contexto, a jurisprudência mais recente tem reforçado a proteção dos direitos sucessórios do filho socioafetivo, reconhecendo a equiparação ao filho biológico em termos patrimoniais.

No agravo de instrumento (nº 1.0000.24.471712-0/001 TJMG) relatado pelo Desembargador Alexandre Magno Mendes do Valle e julgado em 09/05/2025, o tribunal exigiu a reserva do quinhão hereditário do possível filho, garantindo sua participação na sucessão até a decisão final da ação de reconhecimento de filiação socioafetiva, confirmando a decisão que, uma vez reconhecido o vínculo socioafetivo ou biológico, o herdeiro tem direito a tratamento sucessório equivalente, protegendo sua expectativa de herança e prevenindo prejuízos futuros, o que evidencia a consolidação do princípio da igualdade entre filhos biológicos e afetivos no Direito de Família e Sucessões.

Fica claro que o reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva não só fortalece a proteção dos laços afetivos criados na convivência familiar, como também garante a verdadeira igualdade de direitos sucessórios entre filhos biológicos e socioafetivos.

A consolidação dessa compreensão pelo Judiciário evidencia que o afeto e a convivência podem ser reconhecidos no âmbito jurídico, assegurados pelos princípios de equidade e solidariedade familiar. Dessa forma, o instituto da filiação socioafetiva se estabelece como um mecanismo de inclusão e proteção dos direitos dos filhos socioafetivos, reafirmando que a parentalidade se materializa na prática cotidiana, indo além da simples relação biológica.

Portanto, pode-se concluir que a família moderna não é definida pela rigidez das estruturas, mas sim pela essência dos laços que a formam. A "desbiologização" da paternidade, realizada pela doutrina e pelos tribunais, demonstra a ideia de que a posse do estado de filho prevalece sobre a verdade genética quando fundamentada no afeto e na convivência. Desse modo, o reconhecimento da filiação socioafetiva e seus efeitos sucessórios simboliza a prevalência da realidade social sobre o formalismo jurídico, obrigando o Estado a garantir a proteção de todas as entidades familiares com o mesmo valor, sem considerar sua origem consanguínea ou afetiva.

3 REFLEXÃO CRÍTICA SOBRE A INCLUSÃO DO FILHO SOCIOAFETIVO NA ORDEM SUCESSÓRIA E OS EFEITOS PRÁTICOS DE SUA EQUIPARAÇÃO AOS FILHOS BIOLÓGICOS

No cenário jurídico mineiro, a filiação socioafetiva apresenta notável recorrência. Em consulta realizada pelos autores junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG)¹⁶ em 10 de novembro de 2025 revelou a existência de 529 decisões referentes ao reconhecimento da paternidade e maternidade fundadas no afeto.

Neste contexto, a posição filho socioafetivo na ordem de vocação hereditária tem sido tema de debates jurídicos e sociais relevantes, levando a uma reflexão para maior entendimento sobre as relações familiares e o reconhecimento de vínculos afetivos como elementos capazes de gerar direitos patrimoniais.

Embora o contexto social tenha mudado, a letra da lei ainda caminha a passos lentos.

Enquanto o Código Civil garante o lugar dos filhos biológicos e adotivos na partilha da herança, ele se cala sobre o filho socioafetivo. Esse herdeiro, legitimado pelo afeto e pela convivência, ainda não se encontra no rol disposto na legislação.

Essa lacuna legislativa dificulta a inclusão do filho socioafetivo na ordem de vocação hereditária. Por vezes a lacuna legislativa é suprida por uma interpretação extensiva dos conceitos de filiação, com reconhecimento do filho socioafetivo como herdeiro. Isso visa garantir a proteção do vínculo afetivo e da estabilidade das relações familiares construídas ao longo do tempo, valorizando o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à convivência familiar.

Nesse sentido, há uma tendência jurisprudencial de reconhecer esse vínculo como equivalente ao biológico, especialmente quando há prova de convivência contínua, intenção de constituição de vínculo familiar e reconhecimento social e afetivo.

A equiparação do filho socioafetivo aos biológicos reforça a proteção às famílias não tradicionais e valoriza o afeto e até mesmo a dignidade humana como elemento fundamental na constituição de laços familiares. Além disso, evita injustiças que poderiam surgir da exclusão de alguém que apesar de não ter vínculo biológico, foi criado, educado e considerado como filho por uma longa convivência e por decisões familiares.

As críticas dirigidas à inclusão da filiação socioafetiva na sucessão concentram-se na possível vulnerabilidade do sistema jurídico a alegações infundadas, além de preocupações sobre a segurança jurídica na transmissão de heranças, especialmente em casos de disputas familiares.

Argumenta-se que a equiparação entre filhos biológicos e socioafetivos poderia abrir precedentes para o reconhecimento de vínculo afetivo sem a devida comprovação, tornando mais complexa a definição da ordem de vocação hereditária e aumentando o risco de fraude ou litígios sucessórios.

Assim, considerando a legislação, a doutrina e a jurisprudência, a equiparação do filho socioafetivo aos biológicos implica várias consequências práticas, dentre elas:

- Ampliação do grupo de herdeiros: o filho socioafetivo passa a ter direito à herança, podendo herdar em igualdade de condições com os filhos biológicos, o que pode alterar a distribuição patrimonial e gerar disputas familiares;
- Mudanças na sucessão: famílias que até então seguiam uma lógica tradicional podem precisar reestruturar seus planejamentos sucessórios, considerando a inclusão do filho socioafetivo;
- Impacto na relação familiar: o reconhecimento judicial pode fortalecer vínculos afetivos e

promover maior estabilidade emocional e patrimonial na família, valorizando o afeto como critério de inclusão;

É preciso entender que a inclusão do filho socioafetivo na ordem de vocação hereditária representa um passo importante na valorização do afeto e na adaptação do direito às novas configurações familiares, neste contexto, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze (STJ, 2025)¹⁷ ressaltou que:

As manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolarem-se numa relação de filiação se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, clara e inequívoca intenção de ser concebido como pai/mãe daquela criança. Tal comprovação, na hipótese dos autos, deve revestir-se de atenção especial, a considerar que a pretensa mãe socioafetiva já faleceu (trata-se, pois, de reconhecimento de filiação socioafetiva post mortem).

Logo, mesmo que o afeto seja valorizado, a implementação do instituto requer cuidado. Para isso, é preciso evidenciar uma relação solidificada por meio do cuidado, convivência e reconhecimento social, eliminando qualquer incerteza quanto à intenção de formar uma família. Essa exigência tem como objetivo proteger o sistema de interesses oportunistas, assegurando que o direito sucessório resguarde vínculos autênticos sem comprometer a segurança jurídica.

Em resumo, a inclusão do filho socioafetivo na ordem de vocação hereditária demonstra a urgente necessidade de equilibrar a rigidez da lei com a flexibilidade da vida social. Apesar de a falta de legislação criar obstáculos à segurança jurídica, a jurisprudência, ao demandar evidências sólidas da 'posse de estado de filho' e da intenção clara de parentalidade, impõe um filtro essencial para prevenir abusos. Portanto, é possível concluir que o reconhecimento sucessório desses vínculos não só corrige injustiças do passado, mas também fortalece um Direito das Sucessões mais humanizado, no qual a verdade do afeto, quando comprovada, prevalece sobre o formalismo biológico.

4 METODOLOGIA

A presente pesquisa adota a abordagem qualitativa, de natureza jurídico-dogmática, voltada à análise crítica e interpretativa da legislação, da doutrina e da jurisprudência acerca do direito sucessório dos filhos socioafetivos post mortem.

Tal método mostra-se suficiente para os objetivos desta pesquisa por permitir investigar os significados e as implicações jurídicas da socioafetividade nas sucessões, transcendendo a mera descrição normativa. Nesse sentido, o levantamento teórico fundamenta a discussão sobre a equiparação entre a filiação biológica e a socioafetiva, oferecendo os subsídios conceituais necessários para sustentar a tese da igualdade na vocação hereditária.

O planejamento estrutural da pesquisa adota o modelo de análise documental e bibliográfico, exploratório e descritivo, que visa identificar, compreender e discutir o modo como ordenamento jurídico brasileiro vem reconhecendo a filiação socioafetiva post mortem.

Tal escolha metodológica se mostra adequada por permitir o exame de leis, decisões judiciais e construções doutrinárias, elementos essenciais para atingir os objetivos propostos e compreender a evolução do tema no contexto jurídico contemporâneo.

A etapa da pesquisa desenvolveu-se em sequência lógica. Inicialmente realizou-se levantamento bibliográfico e normativo, em seguida, procedeu-se à análise de decisões judiciais e enunciados interpretativos, e por fim, promoveu-se a sistematização dos achados para construção de uma análise crítica integrando legislação, doutrina e jurisprudência.

Em consonância com o fluxograma apresentado, o corpus da pesquisa é constituído por bibliografia especializada e documentos normativos. O material de análise abrange livros, artigos científicos, legislação, enunciados e acórdãos dos tribunais superiores e estaduais que versam sobre o reconhecimento da filiação socioafetiva e seus impactos sucessórios.

Para conferir robustez à metodologia, o estudo ancora-se nas lições de renomados doutrinadores do Direito de Família e Sucessões, cujas obras são fundamentais para a compreensão de conceitos basilares, como o da socioafetividade como instituto de categoria jurídica. Destacam-se, optou-se por privilegiar produções acadêmicas publicadas no recorte temporal compreendido entre 2017 e 2025, período que reflete a evolução doutrinária mais recente e alinhada às transformações jurisprudenciais e sociais da matéria, nesse sentido, as contribuições de Maria Helena Diniz (2024), Maria Berenice Dias (2022) e Rodrigo da Cunha Pereira (2025), autores centrais na consolidação dogmática do tema.

Esse referencial teórico, articulado à jurisprudência contemporânea do STJ e do STF, com ênfase em precedentes paradigmáticos como o Tema 622 (RE 898.060/SC), confere o respaldo científico necessário para uma análise crítica acerca da equiparação sucessória entre filhos biológicos e socioafetivos.

A coleta de dados foi realizada entre agosto e novembro de 2025, mediante consulta a bases digitais institucionais (STJ, STF, TJMG e Biblioteca Digital do Senado) e ao acervo doutrinário do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Utilizou-se, ainda, a plataforma 'Minha Biblioteca', disponibilizada pela Faculdade Mais de Ituiutaba-MG.

A seleção do material pautou-se nos critérios de relevância e atualidade, priorizando autores e jurisprudência que versem diretamente sobre a filiação socioafetiva e a isonomia filial. Ressalta-se que a validade científica da pesquisa é assegurada pela idoneidade das fontes oficiais consultadas, enquanto sua confiabilidade é ratificada pela convergência dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais analisados.

Dessa forma, a análise e tratamento dos dados, foram filtrados, para possível identificação de convergências e divergências entre os entendimentos doutrinários e as decisões judiciais, construindo uma

reflexão coerente sobre o reconhecimento sucessório dos filhos socioafetivos.

Além disso, em respeito aos princípios de transparência e integridade acadêmica, comunica-se que foram empregados recursos tecnológicos de inteligência artificial generativa, particularmente os modelos de linguagem ChatGPT18 e Gemini19, de forma estritamente instrumental. Essas ferramentas foram usadas apenas para revisão ortográfica e gramatical e para melhorar a fluidez do texto, sem interferir na concepção teórica, na coleta de dados ou na análise crítica dos resultados. As plataformas mencionadas foram devidamente referenciadas nas referências bibliográficas deste trabalho.

Por fim, é importante reconhecer que a metodologia empregada possui limitações devido à sua natureza teórica e documental. A dependência exclusiva de obras e decisões disponíveis digitalmente pode, em algum grau, limitar o escopo da pesquisa a certos tribunais e correntes doutrinárias.

No entanto, esses fatores não comprometem os resultados, uma vez que o objetivo principal foi organizar os princípios normativos da socioafetividade nas sucessões.

Nesse sentido, sugere-se que pesquisas futuras expandam o alcance metodológico, incluindo análises de dados comparativas ou mistas, que permitam investigar de forma mais abrangente o efeito social e jurídico da equiparação da filiação socioafetiva.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto neste artigo científico, a pesquisa revisitou a discussão acerca dos direitos sucessórios dos filhos socioafetivos post mortem, impulsionada pela crescente valorização do afeto como elemento estruturante das relações familiares. Nesse viés, a problemática central consistiu em compreender os mecanismos jurídicos de equiparação entre a filiação biológica e a socioafetiva na ordem de vocação hereditária.

A pertinência do tema evidencia-se diante das lacunas legislativas e da evolução social que, dialogicamente, desafiam o Direito de Família contemporâneo. Assim, ao longo do estudo, buscou-se analisar como a legislação, a doutrina e a jurisprudência têm recepcionado a filiação socioafetiva, em especial nos casos em que o reconhecimento do vínculo ocorre somente após o falecimento do autor da herança.

Consequentemente, a admissão da socioafetividade post mortem altera a dinâmica jurídica, exigindo novas posturas no planejamento sucessório e redefinindo a ordem de vocação hereditária com base na verdade real das famílias.

Do ponto de vista prático, os achados deste estudo reforçam a importância de se compreender a socioafetividade como critério legítimo de repartição patrimonial, promovendo maior justiça e coerência com a realidade contemporânea. A valorização do afeto permite que famílias constituídas para além da genética recebam o mesmo amparo jurídico, evitando situações de vulnerabilidade e garantindo proteção a

vínculos reais que marcaram a vida do falecido.

Como todo estudo bibliográfico, esta pesquisa tem suas limitações. A análise focou apenas em materiais disponíveis em bases digitais, o que pode ter deixado de fora decisões de tribunais menores ou locais com pouca divulgação. Além disso, como não há uma lei específica sobre o tema, as decisões dependem da interpretação de cada juiz, o que pode gerar variações nos entendimentos.

Essas lacunas abrem espaço para novos estudos. Pesquisas futuras podem investigar os impactos sociais e econômicos da socioafetividade post mortem, comparar as decisões de diferentes estados ou analisar processos reais de disputa por herança. Por fim, é essencial estudar a necessidade de uma nova lei que regule o tema, trazendo mais segurança e uniformidade para as decisões.

Diante de todo exposto, este trabalho reafirma que a socioafetividade ocupa, hoje, papel central na redefinição das estruturas familiares e na construção de um direito sucessório mais sensível à realidade social, reconhecendo a força do afeto é reconhecer que a parentalidade se constrói na convivência, no cuidado e na presença, e que, por isso, merece proteção jurídica plena, sem interpretações jurisprudenciais.

ESCLARECIMENTOS

Informa-se que as ferramentas de inteligência artificial Gemini (Google) e ChatGPT (OpenAI) foram utilizadas exclusivamente para fins de revisão textual, ortográfica e gramatical. Ressalta-se que o uso de tais tecnologias não resultou em qualquer alteração no sentido original do conteúdo, tampouco na modificação ou criação de dados. Todo o processo contou com supervisão humana integral, tendo a redação final sido revisada e validada por ambos os professores orientadores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União: seção 1, p. 1, 11 jan. 2002, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm , Acesso em: 01 mai. 2025.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm .

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 898.060/SC (Tema 622). Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 21 set. 2016. Publicado no DJe em 10 mar. 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/re898060dt.pdf> . Acesso em: 01 mai. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1663137/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15 ago. 2017, DJe 22 ago. 2017. Acesso em: 31 de out 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0000.22.160468-9/001, Rel. Des. Maria Luiza Santana Assunção, 4ª Câmara Cível Especializada, julgado em 01 dez. 2022, publicado em 02 dez. 2022. 31 de out de 2025.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado no 256. A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501> . Acesso em: 14 set. 2025.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 15. Ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: Editora Juspodivm, 2022. Acesso em: 31 de out 2025.

DINIZ, Maria H. Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família Vol.5 - 38ª Edição 2024. 38. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.IV. ISBN 9788553621453. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621453/> . Acesso em: 01 mai. 2025.

GOOGLE. Gemini. Versão 3.5. Google, 2025. Disponível em: <https://gemini.google.com> Acesso em: 21 nov. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Enunciado n.º 33: O reconhecimento da filiação socioafetiva ou da multiparentalidade gera efeitos jurídicos sucessórios... Belo Horizonte: IBDFAM, 2013. Disponível em: https://ibdfam.org.br/uploads/enunciados_ibdfam.pdf . Acesso em: 9 nov. 2025.

JUSBRASIL. Portal jurídico brasileiro. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 21 nov. 2025.

LÔBO, Paulo. Direito civil: sucessões. v.6. 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.53. ISBN 9786553628212. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628212/> . Acesso em: 01 mai. 2025.

LUZ, Valdemar P. da. Manual de direito de família - Vol.1 -1. ed. Edição 2009. Barueri, SP: Editora Manole Ltda. E-book. p.IV. ISBN 978-85-205-4659-1. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788520446591/pageid/4> . Acesso em: 14 set. 2025.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. p.I. ISBN 9786559648511. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648511/>. Acesso em: 01 mai. 2025.

OPENAI. ChatGPT. Versão 2.0. OpenAI, 2025. Disponível em: <https://chatgpt.com>. Acesso em: 21 nov. 2025.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias - 6ª Edição 2025. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2025. E-book. p.i. ISBN 978-85-3099-687-1. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530996888/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]!/4/32/6/1:32\[o%20d%2Ca%20C](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530996888/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]!/4/32/6/1:32[o%20d%2Ca%20C). Acesso em: 09 nov 2025.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família - 10ª Edição 2019. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book. p.i. ISBN 9788530983062. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530983062/> . Acesso em: 01 mai. 2025.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. Famílias & Sucessões. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. E-book. p.145. ISBN 9786556270210. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556270210/> Acesso em: 01 mai. 2025.


SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Filiação socioafetiva: o STJ e as relações construídas com base no amor e na convivência. Portal de Comunicação – Notícias, 17 ago. 2025. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/17082025-O-STJ-e-as-relacoes-de-filiacao-construidas-com-base-no-amor-e-na-convivencia.asp>. acessado em: 09 nov. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Famílias e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. Portal de Comunicação – Notícias, 08 out. 2023. Disponível em:
[n<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx>](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/08102023-Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares-sob-a-otica-do-STJ.aspx). Acesso em: 09 nov 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. PJe – Processo Judicial Eletrônico. Painel Usuário Advogado. Disponível em: https://pje.tjmg.jus.br/pje/Painel/painel_usuario/advogado.seam. Acesso em: 10 nov. 2025.

APRENDIZAGEM BASEADA EM PROJETOS NO ENSINO JURÍDICO: RELATO DE EXPERIÊNCIA NA DISCIPLINA DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

PROJECT-BASED LEARNING IN LEGAL EDUCATION: AN EXPERIENCE REPORT IN THE SUBJECT OF CHILD AND ADOLESCENT LAW

 <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-009>

Bruno Souza dos Santos

Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), Campus Natal
E-mail: brunossantos@alu.uern.br

Jacilene Dantas Viana

Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), Campus Natal
E-mail: jacileneviana@alu.uern.br

Luiz Ricardo Ramalho de Almeida

Professor Doutor do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN),
Campus Natal. Docente da disciplina Direito da Criança e do Adolescente
E-mail: luizricardo@uern.br

RESUMO

Este estudo analisa a aplicação da Aprendizagem Baseada em Projetos (ABP) na disciplina Direito da Criança e do Adolescente, com foco na articulação entre teoria e realidade institucional. Trata-se de um relato de experiência, de natureza descritiva e abordagem qualitativa, desenvolvido com estudantes do 7º período do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). A proposta pedagógica integrou conteúdos teóricos, pesquisa de campo em Conselhos Tutelares, entrevistas com conselheiros e elaboração de produtos acadêmicos e educativos. A experiência foi estruturada a partir de uma questão motriz relacionada ao papel dos Conselhos Tutelares na proteção de crianças e adolescentes. O uso de ABP favoreceu a aproximação entre o conteúdo jurídico e situações concretas, cooperando para o desenvolvimento de habilidades de interpretação, análise de problemas, pesquisa, comunicação e trabalho em equipe. Destaca-se, ainda, o aumento da autonomia discente e o maior envolvimento dos estudantes no processo de aprendizagem. Como produtos da ABP, foram elaborados uma oficina educativa sobre o chamado “ECA Digital” (Lei nº15.211/2025) e um artigo científico, evidenciando a integração entre ensino, pesquisa e extensão. Conclui-se que a ABP é uma estratégia pertinente para o ensino jurídico, especialmente em áreas que exigem compreensão do contexto social e atuação institucional.

Palavras-chave: Ensino jurídico; Metodologias ativas; Aprendizagem baseada em projetos; Conselho Tutelar; Direitos da criança e do adolescente.

ABSTRACT

This study analyzes the application of Project-Based Learning (PBL) in the subject of Child and Adolescent Law, focusing on the articulation between theory and institutional reality. It is a descriptive, qualitative experience report developed with seventh-semester law students at the State University of Rio Grande do Norte (UERN). The pedagogical approach integrated theoretical content, field research in Child Protection Councils, interviews with council members, and the creation of academic and educational products. The experience was structured around a driving question related to the role of Child Protection Councils in the protection of children and adolescents. The use of PBL facilitated the connection between legal content and concrete situations, contributing to the development of skills in interpretation, problem analysis, research, communication, and teamwork. Furthermore, it highlights the increased student autonomy and greater student involvement in the learning process. As products of the PBL (Project-Based Learning), an educational workshop on the so-called "Digital ECA" (Law No. 15.211/2025) and a scientific article were developed, highlighting the integration between teaching, research, and outreach. It is concluded that PBL is a relevant strategy for legal education, especially in areas that require an understanding of the social context and institutional action.

Keywords: Legal education; Active methodologies; Project-based learning; Guardianship Council; Children's and adolescents' rights.

1 INTRODUÇÃO

A formação jurídica no Brasil ainda apresenta forte influência de um modelo tradicional centrado em aulas expositivas, na memorização de normas e na pouca articulação entre teoria e prática. Desde a criação dos primeiros cursos de Direito em 1827, voltados à formação da burocracia estatal, consolidou-se uma estrutura de ensino marcada pelo formalismo e pela centralidade do professor. Mesmo com reformas importantes, como a introdução do tripé ensino, pesquisa e extensão a partir da década de 1990, muitos cursos ainda mantêm práticas pedagógicas pouco interativas, o que dificulta a aproximação entre o conteúdo jurídico e a realidade social (Filipak et al., 2023).

Esse cenário também é observado em outros países (Mora, 2022; Aguilar, 2024; Mahmood, Hashim e Zakuan, 2024). O ensino jurídico ainda é, em grande parte, baseado em aulas expositivas, análise de normas e estudo de precedentes, geralmente em turmas grandes. Métodos tradicionais, como o método socrático e o estudo de casos, continuam sendo utilizados, mas nem sempre conseguem preparar os estudantes para lidar com problemas reais, que envolvem múltiplas áreas do Direito e diferentes contextos sociais. Além disso, a organização do currículo em disciplinas isoladas dificulta a integração do conhecimento (Mora, 2022; Aguilar, 2024; Mahmood, Hashim e Zakuan, 2024).

O ensino jurídico pode ser compreendido para além de um conjunto de normas, considerando também suas dimensões sociais, históricas, econômicas e culturais, o que favorece uma abordagem mais integrada e interdisciplinar (Carles, De Araújo, Da Costa Siqueira, 2020). Nesse contexto, as metodologias ativas surgem como alternativa para tornar o processo de aprendizagem mais participativo, ao colocar o estudante como sujeito ativo na construção do conhecimento (Oliveira, Sanches, Martins, 2022).

As metodologias ativas podem contribuir para aproximar o processo de aprendizagem da realidade, ao estimular o estudante a utilizar a teoria não apenas para compreender a legislação, mas também para interpretar situações concretas e propor soluções, favorecendo uma formação profissional mais integrada e articulada com a prática. (Carles, De Araújo, Da Costa Siqueira, 2020).

Diante disso, têm crescido propostas que valorizam a aprendizagem prática e a resolução de problemas na educação jurídica, como a Aprendizagem Baseada em Projetos (ABP), que estimula o trabalho em grupo, a investigação e a produção de soluções aplicadas (Carpenter, 2013; Çağlayan, 2025; Ohana et al., 2022).

A ABP pode ser compreendida como uma metodologia que organiza o processo de ensino a partir da resolução de problemas reais, por meio do desenvolvimento de projetos construídos pelos próprios estudantes. De acordo com Bender (2014), essa abordagem utiliza situações autênticas para promover a aprendizagem de conteúdos, incentivando o trabalho cooperativo e a produção de soluções concretas. Os projetos envolvem a realização de tarefas e a construção de produtos ao longo do processo, que funcionam como evidências do conhecimento adquirido e como resposta ao problema proposto. Além disso, a metodologia estimula o uso de tecnologias digitais como apoio ao desenvolvimento das atividades, possibilitando a criação de diferentes tipos de produtos, como apresentações, relatórios, vídeos, podcasts e outros materiais aplicados (Bender, 2014).

Em disciplinas como o Direito da Criança e do Adolescente, essa abordagem pedagógica com metodologias ativas pode ganhar relevância, pois a efetivação dos direitos depende da compreensão das instituições, do contexto social e da atuação articulada do Sistema de Garantia de Direitos. As violações evidenciam a vulnerabilidade desse público e demandam medidas de proteção, como o acolhimento familiar ou institucional, que, por si só, não asseguram a efetividade dos direitos. Esses processos envolvem trajetórias complexas, marcadas por fragilidades sociais e institucionais (Luiz et al., 2025). Esse cenário reforça a importância de uma formação jurídica que prepare profissionais para atuar de forma crítica e integrada.

A experiência analisada neste estudo foi desenvolvida na disciplina Direito da Criança e do Adolescente, ofertada no Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), Campus Natal, com carga horária de 60 horas. O componente foi estruturado de forma progressiva, articulando conteúdos teóricos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), princípios, direitos

fundamentais, medidas de proteção, atos infracionais e medidas socioeducativas, com atividades práticas vinculadas à atuação da rede de proteção à criança e ao adolescente. Esse planejamento do curso buscou aproximar o ensino da realidade institucional, permitindo que os estudantes não apenas compreendessem a legislação, mas também analisassem situações concretas, identificassem problemas e construíssem respostas a partir da interação com órgãos responsáveis pela garantia de direitos.

Como parte desse processo, foram realizadas visitas a dois Conselhos Tutelares do Rio Grande do Norte, seguidas de entrevistas com conselheiros em exercício. A partir dessas atividades, identificou-se como demanda a necessidade de atualização sobre a proteção de crianças e adolescentes no ambiente digital. Em resposta, os estudantes organizaram uma oficina pedagógica sobre a Lei nº 15.211/2025 que dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais, Estatuto Digital da Criança e do Adolescente – ECA Digital (Brasil, 2025) para a comunidade acadêmica, conselheiros tutelares, além de sistematizarem a experiência na forma deste artigo científico, articulando os dados empíricos com o referencial teórico.

Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo analisar a experiência pedagógica desenvolvida, com foco em sua contribuição para o desenvolvimento de competências relacionadas à interpretação, análise de problemas e articulação entre teoria e prática. Busca-se também refletir sobre estratégias de ensino que possam fortalecer a formação jurídica em áreas que exigem atuação institucional e compreensão do contexto social, como o Direito da Criança e do Adolescente.

2 MÉTODO

O presente estudo caracteriza-se como relato de experiência, de natureza descritiva e abordagem qualitativa, construído a partir da sistematização reflexiva de uma prática pedagógica desenvolvida na disciplina Direito da Criança e do Adolescente, no Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), Campus Natal.

A experiência foi estruturada com base na metodologia ativa da Aprendizagem Baseada em Projetos (ABP), entendida como estratégia pedagógica que articula investigação, problematização, trabalho colaborativo, autonomia discente e produção de soluções ou produtos relacionados a problemas reais (Bender, 2014). No caso em análise, a proposta didática foi organizada de modo a integrar conteúdos teóricos, pesquisa de campo e intervenção extensionista.

2.1 CONTEXTO DA DISCIPLINA E PARTICIPANTES

A disciplina Direito da Criança e do Adolescente, com carga horária total de 60 horas (04 créditos), foi desenvolvida ao longo do semestre letivo de 2025, com organização progressiva entre conteúdos teóricos e atividades práticas. O componente contemplou temas centrais como a evolução histórica do

Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, a doutrina da proteção integral à luz da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), os direitos fundamentais, a proteção à primeira infância, as formas de colocação em família substituta (guarda, tutela e adoção), as medidas de proteção e prevenção, os atos infracionais e as medidas socioeducativas, incluindo o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), bem como o acesso à justiça, as ações cíveis e de apuração de atos infracionais e a atuação dos Conselhos de Direitos e Conselhos Tutelares (Brasil, 1990).

Ao longo da disciplina, esses conteúdos foram articulados com atividades avaliativas e momentos formativos, incluindo a realização de pesquisa de campo em Conselhos Tutelares, entrevistas com conselheiros e apresentação de relatório final. A pesquisa de campo foi inserida como estratégia pedagógica central, funcionando como elemento de integração entre teoria e prática, ao possibilitar a aproximação dos estudantes com instituições concretas do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente e com as dinâmicas reais de proteção e atendimento. Participaram da atividade 25 estudantes do 7º período do curso, regularmente matriculados na disciplina, organizados em grupos de trabalho compostos por três a cinco integrantes.

2.2 DESENHO E PROCEDIMENTOS DA EXPERIÊNCIA

O desenho da experiência foi estruturado a partir dos princípios da Aprendizagem Baseada em Projetos (ABP), conforme proposto por Bender (2014), combinando planejamento prévio, flexibilidade e adaptação ao contexto da turma. A organização do projeto considerou elementos centrais da ABP, como a definição de uma âncora de projeto, a formulação de uma questão motriz, o estímulo à autonomia discente (voz e escolha do aluno), o trabalho colaborativo e a apresentação pública dos resultados (Tabela 1). Desde o início, buscou-se garantir clareza quanto aos objetivos, etapas e produtos esperados, tanto para os estudantes quanto para o docente, permitindo o acompanhamento contínuo do desenvolvimento das atividades (Bender, 2014).

A âncora do projeto foi construída a partir de casos reais amplamente divulgados na mídia brasileira envolvendo violações de direitos de crianças e adolescentes, especialmente situações de violência e negligência que resultaram em mortes ou graves abusos, como os casos do menino Bernardo e Henry Borel (Aguiar, 2023). Esses casos foram apresentados aos estudantes como ponto de partida para a problematização, com o objetivo de aproximar o conteúdo jurídico da realidade social.

A partir dessa ancoragem, foi construída coletivamente a questão motriz do projeto: qual é o papel dos Conselhos Tutelares na proteção de crianças e adolescentes e como se dá, na prática, o seu funcionamento? Essa questão orientou todas as etapas do trabalho e delimitou o foco investigativo dos grupos (Bender, 2014).

Na fase inicial, os estudantes foram orientados quanto à proposta do projeto, à metodologia a ser utilizada e aos produtos esperados. Em seguida, iniciou-se a etapa de investigação, que incluiu levantamento bibliográfico sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, análise de materiais normativos e estudo do funcionamento do Sistema de Garantia de Direitos.

Como parte central do procedimento metodológico, os grupos realizaram pesquisa de campo por meio de visitas a Conselhos Tutelares, onde conduziram entrevistas semiestruturadas com conselheiros em exercício. Previamente à realização das entrevistas, o professor elaborou um roteiro de perguntas com o objetivo de garantir alinhamento com a questão motriz. Cada grupo de alunos entrevistou os conselheiros tutelares em exercício no Estado do Rio Grande do Norte – Brasil. Após a coleta de dados, os grupos procederam à organização e análise das informações obtidas, articulando os achados empíricos com o referencial teórico estudado ao longo da disciplina.

Durante todo o processo, foi assegurada a voz e a escolha dos estudantes, que tiveram autonomia na definição dos recortes investigativos, na organização das atividades e na elaboração dos produtos finais. O professor atuou como mediador, acompanhando o desenvolvimento dos grupos, esclarecendo dúvidas, orientando metodologicamente e promovendo momentos de feedback ao longo das etapas do projeto. Esse acompanhamento contínuo buscou garantir a progressão do trabalho e a qualidade das produções, sem retirar dos estudantes a responsabilidade pelo processo de aprendizagem (Bender, 2014).

Como produto final, os grupos desenvolveram uma oficina educativa sobre o chamado “ECA Digital”, voltada à discussão da proteção de crianças e adolescentes no ambiente virtual, além da apresentação dos resultados em sala de aula e da sistematização da experiência em formato de artigo científico. A apresentação pública dos trabalhos constituiu etapa fundamental do projeto, permitindo a socialização dos resultados, a troca de conhecimentos entre os grupos e a consolidação das aprendizagens desenvolvidas ao longo do processo.

Tabela 1 – Etapas da ABP aplicadas à disciplina de Direito da Criança e do Adolescente

Etapa	Descrição da Atividade	Papel do Professor	Papel dos Estudantes	Produto/Resultado
Ancoragem do projeto	Apresentação de casos reais divulgados na mídia sobre violações de direitos de crianças e adolescentes no Brasil, com foco em situações de violência e falhas na proteção institucional.	Introduzir o tema, contextualizar os casos e estimular a problematização inicial.	Analisar os casos apresentados, levantar hipóteses e relacionar com conhecimentos prévios.	Engajamento inicial e definição do problema de estudo.
Formulação da questão motriz	Construção coletiva da questão orientadora: “Qual o papel dos Conselhos Tutelares na proteção de crianças e adolescentes e como se	Mediar a construção da questão e garantir sua pertinência e viabilidade investigativa.	Participar da discussão e contribuir para a definição da questão central.	Delimitação do foco investigativo do projeto.

	dá, na prática, o seu funcionamento?”			
Voz e escolha dos estudantes	Definição, pelos grupos, dos recortes investigativos, estratégias de pesquisa e formato dos produtos finais.	Garantir a viabilidade e orientar metodologicamente sem interferir nas decisões dos grupos.	Tomar decisões sobre o projeto, definir caminhos de investigação e escolher a forma de apresentação dos resultados.	Autonomia no desenvolvimento do projeto e apropriação do processo de aprendizagem.
Organização dos grupos	Formação de grupos de 3 a 5 estudantes, considerando afinidades e interesses de investigação.	Orientar a formação dos grupos e esclarecer a dinâmica de trabalho colaborativo.	Organizar-se em grupos, distribuir funções e planejar as atividades.	Estruturação das equipes de trabalho.
Planejamento da investigação	Definição das estratégias de pesquisa: levantamento bibliográfico, análise normativa e preparação para a pesquisa de campo.	Orientar quanto às fontes, métodos de pesquisa e critérios acadêmicos.	Buscar referências, estudar o conteúdo e planejar a investigação.	Planejamento da pesquisa e fundamentação teórica.
Elaboração dos instrumentos de coleta	Construção de roteiros de entrevista para aplicação nos Conselhos Tutelares.	Revisar os roteiros, sugerir ajustes e garantir coerência metodológica.	Elaborar perguntas alinhadas à questão motriz e aos objetivos do projeto.	Roteiro de entrevista validado.
Pesquisa de campo	Realização de visitas aos Conselhos Tutelares e condução de entrevistas com conselheiros.	Acompanhar e orientar o processo, garantindo aspectos éticos e organizacionais.	Executar as entrevistas, registrar dados e observar a prática institucional.	Dados empíricos coletados.
Análise e sistematização dos dados	Organização das informações obtidas e articulação com o referencial teórico da disciplina.	Orientar a análise crítica e a integração entre teoria e prática.	Analisar os dados, identificar padrões e construir interpretações.	Síntese analítica dos resultados.
Desenvolvimento do produto	Elaboração de oficina educativa sobre o “ECA Digital”, com foco na proteção de crianças e adolescentes no ambiente virtual.	Orientar a construção do produto e oferecer feedback contínuo.	Desenvolver o material educativo e planejar sua apresentação.	Oficina temática estruturada.
Apresentação pública	Socialização dos resultados em sala de aula, com apresentação dos projetos desenvolvidos.	Avaliar, mediar discussões e promover feedback.	Apresentar os resultados e participar das discussões.	Compartilhamento do conhecimento produzido.
Sistematização acadêmica	Produção do artigo científico com base na experiência desenvolvida.	Orientar a escrita acadêmica e a organização do texto.	Redigir o artigo e consolidar os aprendizados.	Artigo científico finalizado.

Fonte: Elaborado pelos autores conforme Bender (2014).

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 IMPLEMENTAÇÃO DA ABP NA DISCIPLINA

A aplicação da Aprendizagem Baseada em Projetos (ABP) na disciplina Direito da Criança e do Adolescente permitiu organizar o processo de ensino a partir de um problema concreto, relacionado à proteção de crianças e adolescentes e ao papel dos Conselhos Tutelares. Em vez de concentrar a aprendizagem apenas na exposição do conteúdo normativo, a disciplina passou a articular estudo teórico,

pesquisa de campo, entrevistas e elaboração de produtos finais. Essa organização tornou o conteúdo mais próximo da realidade institucional e social discutida ao longo do semestre.

A âncora do projeto, construída a partir de casos reais de violações de direitos divulgados na mídia, contribuiu para situar os estudantes diante de problemas que exigiam não apenas leitura da norma, mas também compreensão do contexto e do funcionamento da rede de proteção. A formulação da questão motriz orientou o trabalho dos grupos e ajudou a delimitar o foco da investigação. Nesse aspecto, a experiência mostrou que a ABP pode ser adequada ao ensino jurídico quando o problema central está ligado a situações reais e a instituições com atuação direta na garantia de direitos (Bender, 2014; Filipak et al., 2023).

A pesquisa de campo foi uma das etapas mais importantes da experiência. As visitas aos Conselhos Tutelares e as entrevistas com conselheiros em exercício permitiram aos estudantes conhecer, de forma mais concreta, como esses órgãos funcionam, quais são suas atribuições e quais dificuldades aparecem na prática. Esse contato contribuiu para reduzir a distância entre o conteúdo estudado em sala e a realidade institucional observada no campo, o que reforça a utilidade de metodologias ativas em disciplinas jurídicas voltadas à atuação prática e à leitura de problemas sociais (Paula, 2014; Martirena, 2020; Monteiro Neto, Rodrigues, 2021).

3.2 APRENDIZAGENS E DESEMPENHO DOS ESTUDANTES

A implementação da ABP evidenciou uma experiência articulada entre teoria e prática. Esse resultado foi construído a partir da análise dos materiais teóricos utilizados na disciplina, da pesquisa de campo realizada nos Conselhos Tutelares e, principalmente, da elaboração e execução da oficina sobre o ECA Digital, que contou com a participação de conselheiros tutelares e da comunidade acadêmica. A necessidade de atualização sobre a proteção de crianças e adolescentes no ambiente digital, identificada nas entrevistas, orientou a construção do produto final e exigiu dos estudantes a mobilização de conceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Sistema de Garantia de Direitos e da atuação dos Conselhos Tutelares. Ao longo desse processo, os estudantes precisaram compreender situações concretas, formular perguntas, organizar dados e propor respostas aplicáveis, o que envolveu interpretação, seleção de informações e análise de problemas, para além da simples reprodução de conteúdo.

Também foram observados ganhos no desenvolvimento de habilidades acadêmicas e profissionais. Esses avanços foram evidenciados ao longo das diferentes etapas do projeto, especialmente na adaptação dos roteiros de entrevista, na realização da pesquisa de campo, na sistematização dos dados coletados e na elaboração da oficina sobre o ECA Digital e do artigo científico. A participação em uma atividade com aplicação concreta, que envolveu interação com conselheiros tutelares e a comunidade acadêmica, exigiu dos estudantes leitura orientada, capacidade de síntese, trabalho colaborativo e comunicação oral e escrita. Esse conjunto de atividades favoreceu o desenvolvimento de competências relacionadas à investigação,

argumentação e aplicação do conhecimento em situações reais, em consonância com o que apontam estudos sobre metodologias ativas no ensino jurídico. (Bender, 2014; Tavares, Costa; Cavalcanti, 2025; Baltodano Mayorga, 2026).

A autonomia discente também apareceu como resultado importante. Os grupos tiveram espaço para organizar o trabalho, definir recortes de investigação e decidir como apresentar os resultados. Isso não significou ausência de orientação, mas uma forma diferente de condução da disciplina, em que o professor atuou como mediador e os estudantes assumiram maior responsabilidade pelo processo. Esse aspecto é relevante porque rompe, ao menos em parte, com a lógica mais comum no ensino jurídico, em que o estudante ocupa lugar predominantemente receptivo (Filipak et al., 2023; Oliveira, Sanches, Martins, 2022).

Outro ponto relevante foi o trabalho colaborativo como eixo estruturante do processo de aprendizagem. A organização dos estudantes em grupos de três a cinco integrantes demandou divisão de tarefas, coordenação de atividades e tomada de decisões compartilhadas, configurando um ambiente de aprendizagem orientado pela interação social. Ao longo do desenvolvimento do projeto, a cooperação entre os integrantes mostrou-se indispensável tanto na execução das entrevistas quanto na elaboração da oficina e do artigo científico, evidenciando a centralidade do trabalho coletivo na construção do conhecimento. Esse tipo de dinâmica aproxima-se das exigências do campo profissional jurídico, no qual a atuação depende de práticas sociais positivas, envolvendo diálogo, negociação e planejamento coletivo.

No plano pedagógico, a adoção de metodologias ativas contribuiu para intensificar os processos comunicativos em sala de aula, ampliando a participação discente e fortalecendo as relações entre estudantes e docente. A mediação exercida pelo professor, baseada em orientação contínua, com escuta e avaliação das atividades com adaptações às necessidades do grupo, favoreceu a manutenção do engajamento ao longo das etapas do projeto. Nesse sentido, Aguire, Carballo e Lopez-Gavira (2020) apontam que ambientes de aprendizagem que articulam metodologias participativas e relações pedagógicas mais próximas tendem a potencializar a motivação, o envolvimento e o desempenho acadêmico, ao mesmo tempo em que promovem o desenvolvimento de competências colaborativas e comunicativas essenciais à formação superior.

3.3 PRODUTO FINAL, CONTRIBUIÇÕES E LIMITAÇÕES DA EXPERIÊNCIA

A oficina sobre o ECA Digital, Lei Nº 15.211/2025 (Brasil, 2025), foi o principal produto da experiência e resultou diretamente da demanda identificada nas entrevistas com os conselheiros tutelares. Esse dado é importante porque mostra que o produto final não foi escolhido de forma aleatória, mas construído a partir de uma necessidade percebida no campo. A elaboração da oficina exigiu que os estudantes transformassem o conteúdo estudado e os dados coletados em uma ação educativa com utilidade

prática. Com isso, a experiência ultrapassou o espaço da sala de aula e ganhou também uma dimensão extensionista.

A produção do artigo científico constituiu outro resultado importante. Ao sistematizar a experiência, os estudantes precisaram reorganizar o percurso realizado, relacionar dados empíricos com o referencial teórico e refletir sobre o sentido pedagógico da atividade. Esse movimento reforçou a dimensão investigativa da disciplina e mostrou que a ABP pode favorecer não apenas a aprendizagem do conteúdo, mas também a produção acadêmica.

Ao mesmo tempo, a experiência apresentou algumas limitações. A realização de atividades de campo, entrevistas e produtos exigem planejamento e tempo para organização das etapas. Além disso, como o trabalho foi desenvolvido em grupos, a participação individual pode ocorrer de forma desigual, o que dificulta a avaliação mais precisa do envolvimento de cada estudante. Esse ponto sugere a importância de, em experiências futuras, associar a avaliação do produto a instrumentos de autoavaliação e coavaliação, para tornar mais visível a contribuição individual de cada participante (Baltodano Mayorga, 2026).

Mesmo diante das limitações identificadas, a implementação da ABP mostrou-se coerente com os objetivos da disciplina, ao aproximar o ensino do Direito da Criança e do Adolescente da realidade institucional e social. A experiência favoreceu o engajamento discente e o desenvolvimento de competências transversais relevantes à formação jurídica, ao deslocar o foco da mera transmissão normativa para a análise de problemas concretos, a compreensão da atuação institucional e a construção coletiva de respostas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou a aplicação da ABP na disciplina Direito da Criança e do Adolescente para articulação entre teoria, prática e realidade institucional. O uso da ABP mostrou-se uma estratégia pedagógica adequada para tornar o processo de ensino mais próximo dos problemas concretos enfrentados na proteção de crianças e adolescentes, especialmente ao incorporar pesquisa de campo e interação com Conselhos Tutelares.

A experiência permitiu que os estudantes mobilizassem conhecimentos jurídicos em situações reais, superando, em parte, a lógica centrada na memorização de normas. Ao longo do projeto, foram desenvolvidas habilidades relacionadas à interpretação, análise de problemas, pesquisa, comunicação e trabalho em equipe, além de maior autonomia no processo de aprendizagem. Esses elementos são relevantes para a formação jurídica, sobretudo em áreas que exigem compreensão do contexto social e atuação institucional.

A construção da oficina sobre o ECA Digital e a produção do artigo científico demonstraram que a ABP pode gerar produtos com utilidade acadêmica e social, articulando ensino, pesquisa e extensão. Esse

aspecto reforça o potencial da metodologia para integrar diferentes dimensões da formação universitária, conforme previsto nas diretrizes da educação superior.

Por outro lado, a experiência também evidenciou desafios, como a necessidade de planejamento prévio, acompanhamento contínuo do docente e estratégias mais precisas de avaliação individual em atividades coletivas. Esses pontos devem ser considerados em futuras aplicações da metodologia, especialmente em turmas maiores ou com menor tempo disponível.

De modo geral, conclui-se que a ABP é uma estratégia viável e pertinente para o ensino do Direito da Criança e do Adolescente, por favorecer a aproximação entre conteúdo jurídico e realidade social, ampliar o protagonismo discente e contribuir para o desenvolvimento de competências relevantes à prática profissional. Recomenda-se sua utilização em outras disciplinas jurídicas, inclusive em fases iniciais do curso, para fortalecimento de uma formação crítica-reflexiva integrada às demandas sociais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Angélica Silva Souza, et al. “O meu pé de laranja lima”: uma análise acerca da violência contra crianças no Brasil. *Revista de Direito Magis*, v. 2, n. 1, 2023.

AGUILAR, Hugo Augencio González. Algunas tendencias sobre la evaluación en derecho. *Revista Pedagogia Universitaria y Didáctica del Derecho*, v. 11, n. 2, p. 107-124, 2024.

AGUIRRE, Arcia; CARBALLO, Rafael; LOPEZ-GAVIRA, Rosario. Improving the academic experience of students with disabilities in higher education: faculty members of Social Sciences and Law speak out. *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, 2021, 34.3: 305-320.

BALTODANO MAYORGA, José Daniel. El aprendizaje basado en problemas (ABP) como una estrategia socioconstructivista para el aprendizaje del razonamiento jurídico. *Ensayos Pedagógicos*, v. 21, n. 1, p. 1-33, 2026.

BENDER, Willian N. *Aprendizagem baseada em projetos: educação diferenciada para o século XXI*. Porto Alegre: Penso, 2014.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 15.211, de 2025. Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes no ambiente digital (ECA Digital). Brasília, DF, 2025.

CARLES, Fabiana David; DE ARAÚJO, Enzo Matheus Freitas; DA COSTA SIQUEIRA, Vitória Caroline Brandão. O ensino jurídico e a dinâmica pedagógica: a aplicação da metodologia ativa no curso de Direito da Universidade Federal do Acre, Campus Floresta. *Revista Pedagogia Universitaria y Didáctica del Derecho*, v. 7, n. 2, p. 247-262, 2020.

CARPENTER, Anna E. The project model of clinical education: eight principles to maximize student learning and social justice impact. *Clinical Law Review*, v. 20, p. 39-94, 2013.

ÇAĞLAYAN, Sezai. Teaching international law: an example of project-based learning. *The Law Teacher*, p. 1-15, 2025.

FILIPAK, Sirley Terezinha; MENDONÇA, Ygor de Siqueira Mendes; LIBOIS, Rachel; GAMBÚS, Ana Letícia Marcolla. Direito, ensino e metodologias ativas: (re)pensando o ensino jurídico tradicional no Brasil. *DEDiCA. Revista de Educação e Humanidades*, n. 21, p. 251-270, 2023. DOI: <http://doi.org/10.30827/dreh.21.2023.27793>

LUIZ, Maria Eduarda Tomaz, et al. Guaranteeing the rights of children and adolescents in Brazilian foster care institutions. *The International Journal of Human Rights*, v. 29, n. 6, p. 1116-1138, 2025.

MAHMOOD, Anida; HASHIM, Haswira Nor Mohamad; ZAKUAN, Zeti Zuryani Ahmad. Utilizing experiential learning methods to teach substantive law courses to undergraduate students. *Asian Journal of Legal Education*, v. 11, n. 1, p. 97-113, 2024.

MARTIRENA, Valéria Raquel Pereira. *Conselho tutelar: identidade, legitimidade e poder*. 2020. 127 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

MORA AMEZCUA, Haydee Maricela. Reflexiones en torno a la enseñanza del derecho en un contexto latinoamericano. *Educación*, Lima, v. 31, n. 60, p. 299-314, 2022. DOI: <https://doi.org/10.18800/educacion.202201.014>

MONTEIRO NETO, Manoel; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Metodologias ativas nos cursos de direito: notas acerca da utilização do método do caso. *Revista de Pesquisa e Educação Jurídica*, v. 7, n. 1, p. 18-34, 2021.

OHANA, Natalie, et al. Rationale and recommendations on decolonising the pedagogy and curriculum of the Law School at the University of Exeter. *The Law Teacher*, v. 56, n. 4, p. 536-551, 2022.


OLIVEIRA, Heloísa; SANCHES, Tatiana; MARTINS, João. Problem-based learning in a flipped classroom: a case study for active learning in legal education in international law. *The Law Teacher*, 2022, 56.4: 435-451.

PAULA, Alexandre da Silva de. *Redes de proteção e garantia de direitos: representações sociais por conselheiros tutelares*. 2014. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

TAVARES, Everkley Magno Freire; CAVALCANTI, Flávio Luiz Carneiro; COSTA, João Bosco Araújo da. Aprendizagem baseada em projetos: uma experiência em pesquisa temática no ensino de políticas públicas no curso de Direito. *HOLOS*, v. 4, n. 41, 2025.

**O ESTADO DE DIREITO NO BRASIL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA, FUNDAMENTOS
FILOSÓFICOS E PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS**

**THE RULE OF LAW IN BRAZIL: HISTORICAL EVOLUTION, PHILOSOPHICAL
FOUNDATIONS, AND CONTEMPORARY PERSPECTIVES**

 <https://doi.org/10.63330/aurumpub.038-010>

Clayton Alexandre Zocarato
UNIMAR – UNIFATECIE

RESUMO

O presente artigo analisa a formação e a evolução do Estado de Direito no Brasil sob a ótica da teoria constitucional, considerando seus fundamentos históricos, filosóficos e jurídicos. Parte-se da construção do Estado Liberal de Direito até a consolidação do Estado Democrático de Direito na Constituição de 1988, destacando a influência de pensadores clássicos e contemporâneos da teoria do Direito. O estudo examina contribuições de Hans Kelsen, Norberto Bobbio, Jürgen Habermas, Robert Alexy, Luigi Ferrajoli e Alexis de Tocqueville, bem como historiadores como Boris Fausto e Sérgio Buarque de Holanda. Avalia-se, ainda, o papel das transformações políticas brasileiras e os desafios atuais enfrentados pelo Estado, incluindo efetividade dos direitos fundamentais, judicialização da política e crise de representatividade. Conclui-se que o Estado de Direito no Brasil é resultado de um processo contínuo de construção normativa e social, com tensionamentos entre legalidade, justiça social e participação democrática.

Palavras-chave: Estado de Direito; Constituição; Democracia; Direitos Fundamentais; Brasil; Teoria Constitucional.

ABSTRACT

This article analyzes the formation and evolution of the Rule of Law in Brazil from the perspective of constitutional theory, considering its historical, philosophical, and legal foundations. It traces the development from the Liberal Rule of Law to the Democratic Rule of Law, emphasizing the influence of classical and contemporary theorists such as Hans Kelsen, Norberto Bobbio, Jürgen Habermas, Robert Alexy, Luigi Ferrajoli, and Alexis de Tocqueville. Historians like Boris Fausto and Sérgio Buarque de Holanda provide historical context. The study also examines contemporary challenges, such as the effectiveness of fundamental rights, judicialization of politics, and representation crises. It concludes that the Rule of Law in Brazil is a continuously evolving phenomenon requiring the interplay of legality, social justice, and democratic participation.

Keywords: Rule of Law; Constitution; Democracy; Fundamental Rights; Brazil; Constitutional Theory.

1 INTRODUÇÃO

O Estado de Direito é um conceito central na teoria constitucional moderna, representando a limitação do poder estatal, a proteção dos direitos fundamentais e a garantia de participação cidadã. No Brasil, sua consolidação está vinculada à trajetória histórica do país, desde a Constituição de 1824 até a Constituição de 1988, que instituiu o Estado Democrático de Direito.

Bobbio (2004, p. 67) enfatiza que “o Estado de Direito moderno não se limita à proteção das liberdades individuais; inclui direitos sociais, econômicos e culturais, incorporando justiça material ao ordenamento jurídico”.¹ Bonavides (2019, p. 45) complementa que a efetividade do Estado de Direito depende da limitação real do poder estatal e da participação cidadã.²

A análise do Estado de Direito requer compreender suas bases filosóficas, teóricas e históricas, incorporando a evolução do constitucionalismo brasileiro e o pensamento jurídico comparado, bem como as contribuições de autores como Kelsen, Habermas, Alexy e Ferrajoli.³ Este artigo se propõe a aprofundar esses elementos, integrando debates doutrinários e históricos, a fim de fornecer uma visão crítica e abrangente do Estado de Direito no Brasil.

2 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS E TEÓRICOS DO ESTADO DE DIREITO

2.1 FILOSOFIA POLÍTICA CLÁSSICA

O Estado de Direito nasce de reflexões filosóficas sobre limitação do poder e proteção da liberdade individual. Locke (1689) defende que “o governo não pode violar os direitos naturais do cidadão; caso contrário, perde sua legitimidade”.⁴ Montesquieu (1748) propõe a separação de poderes como mecanismo preventivo de abusos, influenciando constituições modernas.⁵

Alexis de Tocqueville (1835/1840), em *A Democracia na América*, observa que “o equilíbrio entre liberdade e igualdade é condição para a estabilidade de uma sociedade democrática”, antecipando preocupações modernas sobre a proteção de direitos fundamentais e participação política.⁶ Rousseau (1762) enfatiza a soberania popular, afirmando que “a vontade geral deve orientar a ação do governo, garantindo liberdade e igualdade efetiva”.⁷

2.2 PERSPECTIVA JURÍDICA MODERNA

Hans Kelsen (1998) define a supremacia da Constituição como elemento central do Estado de Direito. Para ele, a validade do ordenamento jurídico deriva da conformidade das normas com a norma fundamental, separando o direito da moral e da política.⁸ Em *A Teoria Pura do Direito*, Kelsen reafirma que

“o direito deve ser compreendido como uma ordem normativa autônoma, com validade independente de considerações morais ou políticas” (Kelsen, 1998, p. 120).

Norberto Bobbio (2004) acrescenta que a proteção jurídica dos direitos fundamentais evoluiu, passando do liberalismo formal à incorporação de direitos sociais e coletivos.⁹ Luigi Ferrajoli (2002), em *Direito e Razão*, argumenta que a efetividade do Estado de Direito exige não apenas formalidade normativa, mas garantias de aplicação judicial, especialmente em sociedades com desigualdade social.¹⁰

Robert Alexy (2002), em sua teoria dos direitos fundamentais, ressalta que eles funcionam como princípios de otimização, exigindo ponderação e concretização progressiva, garantindo proteção jurídica efetiva frente a conflitos normativos.¹¹

2.3 DEMOCRACIA DELIBERATIVA E PARTICIPAÇÃO CIDADÃ

Habermas (1997) amplia a concepção do Estado de Direito para a esfera deliberativa, afirmando que a legitimidade das normas decorre da participação cidadã. Ele argumenta que “a democracia só se realiza plenamente quando os cidadãos participam ativamente da formação das normas e decisões políticas” (Habermas, 1997, p. 203).

Ferrajoli (2002) complementa que a efetividade do Estado de Direito também depende de instrumentos de controle social, transparência e mecanismos de responsabilização dos governantes. Alexy (2002) reforça que direitos fundamentais devem ser interpretados de forma dinâmica, garantindo participação social e proteção da dignidade humana.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO DE DIREITO NO BRASIL

3.1 PERÍODO IMPERIAL (1822–1889)

A Constituição de 1824 instituiu formalmente o constitucionalismo no Brasil, mas o Poder Moderador do Imperador concentrava poderes, limitando a efetividade do Estado de Direito.¹² Buarque de Holanda (2000) observa que “a Constituição imperial previa normas modernas, mas a centralização política e a manutenção das estruturas coloniais restringiam a liberdade e participação efetiva”.¹³

3.2 REPÚBLICA VELHA E CONSTITUCIONALISMO LIBERAL (1889–1930)

A Constituição de 1891 estabeleceu um regime republicano, federativo e presidencialista, inspirado nos Estados Unidos, com separação de poderes e eleições diretas. Entretanto, o voto censitário e exclusão de grande parte da população limitaram a consolidação do Estado de Direito (Fausto, 2014, p. 122).

Bobbio (2004, p. 72) observa que “o liberalismo formal do período republicano previa direitos individuais, mas sua efetividade era comprometida pelas desigualdades sociais e restrições políticas”.

3.3 ERA VARGAS E ESTADO SOCIAL (1930–1945)

A Constituição de 1934 introduziu direitos sociais, marcando a transição para o Estado Social. Já a Constituição de 1937 concentrou poderes no Executivo e restringiu liberdades civis. Bonavides (2019, p. 102) enfatiza que “o Estado de Direito só se consolida quando normas e instituições garantem efetividade de direitos sociais e limitações de poder”.

3.4 DITADURA MILITAR (1964–1985)

O período militar caracterizou-se pela suspensão de direitos fundamentais e restrição da participação democrática. O AI-5 (1968) instaurou censura e restringiu a liberdade política (Silva, 2022, p. 198).

Ferrajoli (2002) argumenta que regimes autoritários evidenciam que a existência formal de normas não garante efetividade do Estado de Direito; é necessária aplicação real e proteção judicial.

3.5 CONSTITUIÇÃO DE 1988 E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição de 1988 consolidou o Estado Democrático de Direito, integrando elementos do Estado Liberal, Estado Social e constitucionalismo democrático. Moraes (2023, p. 150) observa que “a Constituição de 1988 é um marco histórico, ampliando direitos fundamentais e fortalecendo instituições democráticas”.

Bobbio (2004) ressalta que a Constituição de 1988 incorporou instrumentos de proteção judicial e participação popular, consolidando o conceito moderno de Estado de Direito.

Habermas (1997) complementa que a deliberação pública e a transparência são essenciais para a legitimidade do sistema democrático.

4 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 consolidou o Estado de Direito no Brasil sob a forma de Estado Democrático de Direito, incorporando princípios do Estado Liberal, do Estado Social e do constitucionalismo democrático.

A análise teórica permite dividir seus pilares em quatro dimensões: supremacia da Constituição, garantia de direitos fundamentais, separação de poderes e participação popular.

4.1 SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

Hans Kelsen (1998) estabelece que a Constituição ocupa posição hierárquica máxima no ordenamento jurídico, funcionando como norma fundamental: “Toda norma jurídica deriva sua validade da conformidade com a Constituição, devendo esta prevalecer sobre leis infraconstitucionais”¹.

No Brasil, a Constituição de 1988 reforça esta supremacia ao prever, no artigo 102, a judicialização de normas constitucionais por meio de controle de constitucionalidade. Bonavides (2019, p. 115) argumenta que “a supremacia da Constituição garante segurança jurídica, estabilidade normativa e proteção aos direitos fundamentais, limitando o poder do Estado e assegurando a legalidade”.²

Ferrajoli (2002, p. 78) complementa que a supremacia constitucional não é apenas formal, mas exige mecanismos de efetividade, como a proteção judicial e o controle social, garantindo que o poder estatal esteja sempre subordinado à norma superior.³

4.2 GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição de 1988 ampliou os direitos fundamentais para além do liberalismo clássico, incorporando direitos sociais, econômicos, culturais e coletivos. Bobbio (2004, p. 89) observa que “o Estado de Direito moderno é indissociável da proteção integral dos direitos fundamentais, que se transformam em instrumentos de justiça social e equilíbrio democrático”.⁴

Robert Alexy (2002) acrescenta que direitos fundamentais funcionam como princípios de otimização, que exigem ponderação em conflitos normativos, sendo aplicáveis de forma progressiva e efetiva.⁵

Luigi Ferrajoli (2002) reforça que a efetividade dos direitos depende de normas claras e de aplicação judicial, garantindo que esses direitos não se tornem meras formalidades.

A Constituição brasileira prevê instrumentos como ações diretas de inconstitucionalidade, mandados de segurança e habeas corpus, consolidando a proteção judicial desses direitos.⁶

4.3 SEPARAÇÃO DE PODERES

A separação de poderes é um elemento estruturante do Estado de Direito, garantindo equilíbrio entre Executivo, Legislativo e Judiciário. Montesquieu (1748) estabeleceu que a divisão funcional do poder evita abusos e garante liberdade política.⁷

No Brasil, a Constituição de 1988 prevê competências exclusivas e independentes para cada poder, com mecanismos de freios e contrapesos (artigos 49, 84 e 99).

Bonavides (2019, p. 130) ressalta que “a separação de poderes garante autonomia institucional, equilíbrio político e proteção contra arbitrariedades do Estado”.⁸

Habermas (1997) complementa que a legitimidade da separação de poderes depende da participação cidadã e do controle social, evitando que o Estado se torne apenas um instrumento burocrático sem diálogo com a sociedade.⁹

4.4 PARTICIPAÇÃO POPULAR

A Constituição de 1988 introduziu instrumentos de democracia participativa, como plebiscito, referendo, iniciativa popular de leis e conselhos de políticas públicas. Habermas (1997) argumenta que “a democracia deliberativa fortalece o Estado de Direito ao integrar cidadãos na formação de normas e decisões políticas, legitimando o exercício do poder estatal”.¹⁰

Alexy (2002) e Ferrajoli (2002) reforçam que a participação efetiva é um requisito de legitimidade democrática e de proteção de direitos fundamentais, permitindo que a sociedade controle o Estado e contribua para decisões ponderadas.

5 DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DO ESTADO DE DIREITO NO BRASIL

Apesar do avanço institucional, o Estado de Direito enfrenta desafios estruturais que ameaçam sua efetividade. Entre eles, destacam-se: desigualdade social, judicialização da política, crise de representatividade e corrupção sistêmica.

5.1 EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A desigualdade social e econômica compromete a realização concreta dos direitos previstos na Constituição. Moraes (2023, p. 212) observa que “a desigualdade impede que todos tenham acesso igualitário à educação, saúde e moradia, limitando a efetividade do Estado de Direito”.¹¹

Ferrajoli (2002, p. 105) argumenta que direitos fundamentais só se consolidam quando dotados de garantias processuais e mecanismos de efetividade, como a intervenção judicial e políticas públicas consistentes. Alexy (2002) ressalta que a ponderação entre direitos sociais e econômicos é necessária para equilibrar interesses conflitantes e assegurar justiça material.¹²

5.2 CRISE DE REPRESENTATIVIDADE

O descontentamento com instituições políticas e a corrupção sistêmica geram crises de legitimidade e de representação. Fausto (2014, p. 210) afirma que “a crise de representatividade não se resolve apenas com legislação formal, mas com maior participação cidadã, educação política e fortalecimento de instituições”.¹³

Bobbio (2004, p. 110) complementa que “um Estado de Direito só é pleno quando a cidadania se manifesta efetivamente, garantindo que o poder seja exercido com responsabilidade e controle social”.

5.3 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

O aumento da judicialização da política evidencia a tensão entre poderes e a necessidade de interpretar normas constitucionais diante de conflitos complexos. Bonavides (2019, p. 255) observa que

“o protagonismo do Judiciário é uma consequência da complexidade social e da insuficiência do Legislativo em responder rapidamente às demandas sociais”.¹⁴

Habermas (1997) alerta que, para que a judicialização não comprometa a democracia, é necessário diálogo público e mecanismos de accountability que mantenham decisões alinhadas à participação cidadã e à legitimidade democrática.¹⁵

5.4 CORRUPÇÃO E FORTALECIMENTO INSTITUCIONAL

A corrupção sistêmica compromete a credibilidade do Estado e limita a efetividade do Estado de Direito. Ferrajoli (2002) argumenta que “um Estado de Direito verdadeiro depende de instituições eficazes, transparência e accountability, sem os quais os direitos fundamentais se tornam ilusórios”.¹⁶

Bobbio (2004) enfatiza que a justiça deve ser efetiva, não apenas formal, e que a aplicação rigorosa das normas e a responsabilização de agentes públicos são essenciais para consolidar o Estado Democrático de Direito.¹⁷

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado de Direito no Brasil é produto de um longo processo histórico, filosófico e jurídico. Desde o período imperial até a Constituição de 1988, observa-se um constante avanço na consolidação de direitos e na limitação do poder estatal.

A Constituição de 1988 representa um marco, integrando elementos do Estado Liberal, Estado Social e democracia participativa.

A efetividade do Estado de Direito depende da proteção judicial dos direitos fundamentais, da participação cidadã, do combate à corrupção e do fortalecimento institucional. Apesar dos desafios contemporâneos, o sistema brasileiro apresenta bases sólidas para a construção de um Estado democrático, justo e plural.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2002.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAUSTO, Boris. História do Brasil. São Paulo: Edusp, 2014.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo. 1689.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2023.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

TOCQUEVILLE, Alexis de. A Democracia na América. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

¹ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, p. 112.

² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, p. 115.

³ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão, p. 78.

⁴ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos, p. 89.

⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais, p. 78.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão, p. 105.

⁷ MONTESQUIEU, Charles. O Espírito das Leis, 1748.

⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, p. 130.

⁹ HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia, p. 203.

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia, p. 205.

¹¹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, p. 212.

¹² ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais, p. 89.

¹³ FAUSTO, Boris. História do Brasil, p. 210.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, p. 255.

¹⁵ HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia, p. 210.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão, p. 120.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos, p. 91.

REALIZAÇÃO:

Aurum
EDITORA

CNPJ: 589029480001-12
contato@aurumeditora.com
(41) 98792-9544
Curitiba - Paraná
www.aurumeditora.com