

## ORGANIZADORES

Ricardo Maurício Freire Soares

Ana Paula da Silva Sotero

Rodrigo Andrade de Almeida

# NOVAS TESES DA Ciência Jurídica

Edson Pires da Fonseca

Igor Leonardo Moraes Albuquerque

João Tiago Guerreiro Pedreira

Luciana Pessôa de Melo Corrêa Gondim

Marcelo Luís Abreu e Silva

Stephane Gonçalves Loureiro Pereira

Thiallyta Hanna Alves Assis

Vanessa Régis Costa

Ricardo Maurício Freire Soares

Waldir de Pinho Veloso



ORGANIZADORES

Ricardo Maurício Freire Soares  
Ana Paula da Silva Sotero  
Rodrigo Andrade de Almeida

# NOVAS TESES DA **Ciência Jurídica**

Edson Pires da Fonseca  
Igor Leonardo Moraes Albuquerque  
João Tiago Guerreiro Pedreira  
Luciana Pessôa de Melo Corrêa Gondim  
Marcelo Luís Abreu e Silva  
Stephane Gonçalves Loureiro Pereira  
Thiallyta Hanna Alves Assis  
Vanessa Régis Costa  
Ricardo Maurício Freire Soares  
Waldir de Pinho Veloso

Salvador, 2025

**Editora Direito Levado a Sério**

Salvador, Bahia | drixandrix@icloud.com

**Editor:** Rodrigo Andrade

**Conselho Editorial**

Prof. Anderson Pereira | Prof. Dr. Bernardo Montalvão Varjão de Azevêdo | Prof. Dr. Daniel da Fonseca Lins Junior | Prof. Dr. Fábio Perliandro de A. Hirsch | Profa. Dra. Flora Augusta Varela Aranha | Prof. Dr. Jaime Barreiros Neto | Prof. Me. José Marcello Monteiro Gurgel | Prof. Dr. José Rômulo Magalhães | Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha | Prof. Me. Rodrigo Andrade de Almeida

**ISBN 978-65-01-49127-1**

---

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

Novas teses da ciência jurídica [livro eletrônico] / organizadores Ricardo Mauricio Freire Soares, Ana Paula da Silva Sotero, Rodrigo Andrade de Almeida. -- Salvador, BA : Ed. dos Autores, 2025.  
PDF

Vários autores.  
Bibliografia.  
ISBN 978-65-01-49127-1

1. Artigos - Coletâneas 2. Direito 3. Direito - Teoria I. Soares, Ricardo Mauricio Freire. II. Sotero, Ana Paula da Silva. III. Almeida, Rodrigo Andrade de.

25-274789

CDU-340.114

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Artigos : Coletâneas : Direito 340.114

Eliane de Freitas Leite - Bibliotecária - CRB 8/8415

**Data do fechamento desta edição: 21/05/2025**

A violação dos direitos autorais é crime, tipificado na Lei nº 9.610/1998 e punido na forma do art. 184 do Código Penal Brasileiro.

# Sumário

APRESENTAÇÃO .....	6
PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS .....	8
Edson Pires da Fonseca	
O COMITÊ DE PETIÇÕES DA CÂMARA DOS COMUNS DO PARLAMENTO DO REINO UNIDO E A COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS BRASILEIRA: BREVE ANÁLISE COMPARATIVA.....	27
Igor Leonardo Moraes Albuquerque	
A VIOLAÇÃO DE DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS ANTE A NÃO PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL DO PSICOPATA.....	48
Luciana Pessôa de Melo Corrêa Gondim	
GESTÃO DE COMPETÊNCIAS, PROFISSIONALIZAÇÃO E DIREITO À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERENCIAL .....	82
Marcelo Luís Abreu e Silva	
O DIREITO FUNDAMENTAL À MEMÓRIA E À VERDADE E O COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL.....	113
Stephane Gonçalves Loureiro Pereira	
A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E A SEGURANÇA NACIONAL: A LEGITIMIDADE DO SUPREMO NO JULGAMENTO DE CRIMES CONTRA O ESTADO .....	148
Thiallyta Hanna Alves Assis	
CONSÓRCIO: INSTRUMENTO DE PROGRESSO SOCIAL .....	178
João Tiago Guerreiro Pedreira	

ESTUDO JURÍDICO COMPARATIVO DO SISTEMA JUDICIAL DE  
DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E NA  
ITÁLIA: ÓRGÃOS DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. AÇÕES  
CONSTITUCIONAIS. TIPOLOGIA DECISÓRIA. EFEITOS DA DECISÃO  
.....213

Vanessa Régis Costa

AVERBAÇÃO DE CONTRATO DE CRÉDITO DE CARBONO .....284

Waldir de Pinho Veloso

Ricardo Maurício Freire Soares

# APRESENTAÇÃO

A presente obra reúne uma coletânea de artigos científicos, organizados em capítulos, com diversas temáticas atinentes ao Direito Público. Por meio de leituras, exposições internacionais de cultores na área e do debate entre pesquisadores e pós-graduandos do Grupo de Pesquisa – o Discurso Jusfundamental da Dignidade da Pessoa Humana no Direito Comparado, registrado na plataforma do CNPq, no âmbito da disciplina de Paradigmas Atuais do Conhecimento Jurídico, ministrada pelo Professor Ricardo Maurício Freire Soares, docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, a obra tem por intuito apresentar a comunidade acadêmica os resultados das reflexões estudadas pelos autores.

Em resumo, eis o teor dos capítulos ora apresentados:

No capítulo 1, o autor Edson Pires da Fonseca abordou os princípios da proteção dos dados pessoais e sua aplicabilidade no direito brasileiro.

No capítulo 2, o autor Igor Leonardo Moraes Albuquerque fez uma análise comparativa entre o comitê de Petições da Câmara dos Comuns do Parlamento do Reino Unido e a Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados Brasileira. No capítulo 3, a autora Luciana Pessôa de Melo Corrêa Gondim se dedicou a analisar a violação das diretrizes nacionais e internacionais diante da não progressão de regimes do psicopata.

No capítulo 4, o autor Marcelo Luís Abreu e Silva buscou



analisar a eficácia da gestão de competências na Administração Pública. Já no capítulo 5, a autora Stephane Gonçalves Loureiro Pereira discutiu sobre os direitos fundamentais à verdade e à memória no combate à corrupção no Brasil.

No capítulo 6, a autora Thiallyta Hanna Alves Assis fez uma abordagem sobre a judicialização da política e a legitimidade do STF no julgamento de crimes contra o Estado. No capítulo 7, o autor João Tiago Guerreiro Pedreira se dedicou a analisar o consórcio como instrumento de progresso social.

No capítulo 8, a autora Vanessa Régis Costa fez um estudo comparativo do sistema judicial de declaração de constitucionalidade do Brasil e Itália.

Por fim, no capítulo 9, os autores Waldir de Pinheiro Veloso e Ricardo Mauricio Freire Soares discutiram sobre a averbação de contrato de crédito de carbono.

A partir das temáticas abordadas, a presente obra surge como um convite ao leitor para reflexão sobre os temas que abordam as novas teses das ciências jurídicas.

Boa leitura!

Salvador – Bahia, Março de 2025

ORGANIZADORES

Ana Paula da Silva Sotero

Ricardo Maurício Freire Soares

Rodrigo Andrade

# PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Edson Pires da Fonseca<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo aborda os princípios da proteção de dados pessoais brasileira, especialmente a partir do artigo 6º da Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, LGPD. Como norma responsável por positivizar temática diretamente impactada pelos avanços tecnológicos e inovações, a LGPD foi configurada como uma lei principiológica e recheada de conceitos jurídicos indeterminados, o que possibilita melhor absorção dessas recorrentes mudanças na realidade, reduzindo a necessidade de alterações frequentes no texto normativo. Contudo, o trabalho com esse tipo de norma, de tessitura mais aberta, exige do intérprete intensa atividade hermenêutica, necessária para delimitar o alcance do texto normativo, equilibrando a abertura interpretativa, essencial para que a norma possa acompanhar os avanços tecnológicos, com a segurança jurídica. O artigo abordará, sucintamente, o caráter normativo dos princípios, partindo, em seguida, para a análise dos principais contornos dos princípios da proteção de dados positivados na LGPD, em especial aqueles que impactam mais significativamente o ecossistema de privacidade e proteção de dados pessoais. Como a LGPD ainda é uma lei recente em nosso ordenamento jurídico, objetiva-se com o presente artigo contribuir para disseminação do conhecimento sobre os principais contornos da Lei.

**Palavras-chave:** LGPD. Princípios da proteção de dados. Conceitos jurídicos indeterminados.

## 1 INTRODUÇÃO

Em 14 de agosto de 2018, foi promulgada a Lei 13.709, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, LGPD. Trata-se de lei que estrutura o ecossistema de proteção de dados brasileiro, aproximando-o do modelo europeu, pois teve

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina, PR. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito Digital e Compliance. Professor de Privacidade e Proteção de Dados.

como base o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, GDPR.

A proteção de dados já contava com dispositivos esparsos no ordenamento jurídico brasileiro, a começar pela Constituição Federal (art. 5º, X e XII), Código de Defesa do Consumidor, Código Civil, Lei de Acesso à Informação, Marco Civil da Internet, entre outros (FONSECA, 2025, p. 51). A LGPD, contudo, estruturou esse ecossistema, alçando a proteção de dados brasileira a outro patamar normativo e regulatório.

O projeto de lei que deu origem à LGPD tramitou por quase uma década no Congresso Nacional. Na reta final, sofreu um impulso proporcionado por três episódios: i) o desejo do Brasil de ingressar na OCDE, que fomenta entre os seus membros a proteção de dados pessoais; ii) a entrada em vigor, em maio de 2018, do GDPR (Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia), que condicionou o compartilhamento de dados pessoais coletados na União Europeia a que o país de destino dos dados possuísse lei de proteção de dados equivalente à europeia, o que influenciou na promulgação de leis ao redor do mundo; por fim, iii) o escândalo da *Cambridge Analytica*, empresa que ficou conhecida por utilizar dados dos usuários do Facebook para traçar perfis que serviram para influenciar algumas eleições ao redor do mundo.

O início da vigência da LGPD foi recheado de incertezas, especialmente com o advento da pandemia da Covid-19. A LGPD teve mais de dois anos de *vacatio legis*, entrando em vigor em

18 de setembro de 2020. Os artigos 52 e seguintes, que tratam das sanções administrativas em caso de descumprimento da LGPD, entraram em vigor apenas em 1º de agosto de 2021.

Em que pese, como visto, a proteção de dados já fosse tratada no Brasil em legislações esparsas, a LGPD colocou a proteção de dados brasileira em outro patamar normativo, estruturando um genuíno ecossistema de privacidade e proteção de dados pessoais.

Nesse sentido, destacam-se os fundamentos da proteção de dados brasileira, previstos no artigo 2º da LGPD, e o que interessa mais diretamente a este artigo, o rol de princípios previstos no artigo 6º da Lei, que traça as balizas para o tratamento de dados no Brasil, buscando equilibrar o uso de dados pessoais para o desenvolvimento econômico e a inovação, com a necessária e fundamental proteção dos dados pessoais dos titulares, assegurando a autodeterminação informativa, isto é, o direito do titular de decidir sobre o uso dos seus dados (art. 2º, II, da LGPD).

## 2 OS PRINCÍPIOS DA LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais trouxe em seu texto um reforçado rol de dez princípios, que somam-se à boa-fé, prevista no *caput* do mesmo artigo, e aos fundamentos da proteção de dados (artigo 2º).

Esses princípios estruturam o arcabouço normativo de

proteção de dados pessoais brasileiro. Na Europa, que serviu de inspiração para a LGPD, violação aos princípios do Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) tem sido causa de inúmeras sanções, o que também já vem ocorrendo no Brasil.

A própria proteção dos dados pessoais foi erigida a princípio constitucional, expressamente inserida pelo poder constituinte reformador no Texto Constitucional, por meio da Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022, que acrescentou um novo inciso ao artigo 5º da Constituição, o inciso LXXIX. Embora o STF já tivesse reconhecido, em maio de 2020, que a proteção de dados pessoais era um princípio constitucional, com a referida emenda ela passou a integrar expressamente a Constituição, ganhando maior visibilidade e força normativa.

Destaca-se que há vozes abalizadas na doutrina de proteção de dados que defendem que ao lado dos princípios expressos no artigo 6º da LGPD, existem, também, princípios implícitos. Segundo o professor Maurício Tamer (2025, p. 178), “O princípio da boa-fé também pode passar despercebido, pois não é elencado de forma direta nos incisos do artigo 6º da LGPD, mas no caput. Isso, porém, não afasta sua condição e importância, muito pelo contrário”. O Professor Tamer (2025, p. 172 a 178) defende que ao lado dos dez princípios expressos no artigo 6º da LGPD, há também princípios implícitos, como o princípio do melhor interesse do titular, princípio da proporcionalidade e princípio da abordagem por risco.

## 2.1 A NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS

Correntes mais contemporâneas da teoria do direito, especialmente as desenvolvidas por Ronald Dworkin e Robert Alexy, consideram os princípios como espécies do gênero norma jurídica. Os princípios, anteriormente tratados como meras recomendações, despidas de normatividade, passaram a ser vistos como genuínas normas jurídicas, obrigando, proibindo e permitindo alguma coisa (FONSECA, 2025).

Segundo Soares (2024, p. 33) “Como normas jurídicas de inegável densidade valorativa, os princípios jurídicos ganham relevo para o direito contemporâneo. A partir do momento em que são reconhecidos como normas jurídicas, todo esforço é canalizado para emprestar-lhes a máxima eficácia”.

A tessitura aberta dos princípios permite que absorvam mais facilmente as transformações da realidade, o que é importante em uma seara de mudanças tão constantes como a da tecnologia, com a qual a proteção de dados pessoais dialoga diretamente. Um sistema pautado apenas em regras, seria engessado; por outro lado, se houvesse apenas princípios, a abertura seria tamanha que impactaria na segurança jurídica. Busca-se, então, com a normatividade dos princípios, um ponto de equilíbrio. Nas lições de Soares (2024, 34), temos que:

Os princípios exercem dentro do sistema normativo um papel diferente daquele desempenhado pelas regras jurídicas. Estas, por descreverem fatos hipotéticos, possuem a nítida função de disciplinar as relações

intersubjetivas que se enquadrem nas molduras típicas por elas descritas. O mesmo não se processa com os princípios, em face das peculiaridades já demonstradas. Os princípios jurídicos são, por seu turno, multifuncionais, podendo ser vislumbradas as funções supletiva, fundamentadora e hermenêutica. (SOARES, 2024, p. 36)

Ao lado dos princípios, a LGPD contempla conceitos jurídicos indeterminados, que exigem do intérprete grande esforço hermenêutico para preencher a indeterminação proposital da Lei. Abordando o tema, Soares (2024, p. 346) destacou que os diferentes ramos do direito possuem conceitos legais indeterminados, que “entregam ao intérprete a missão de atuar no preenchimento do seu conteúdo, a fim de que se extraia da norma jurídica o seu real significado para um dado caso concreto”. Por sua vez, “Ao juiz caberá a responsabilidade de, influenciado por valores sociais, transformá-los em conceitos legais determinados, preenchendo a indeterminação proposital da lei” (SOARES, 2024, p. 346).

Diante do exposto, nota-se que uma lei com as características da LGPD, que possui normas de tessitura aberta, absorve mais rapidamente, dentro de certos limites, as mudanças ocorridas na realidade, sem a necessidade de constante alteração do texto normativo. Por outro lado, para concretizar os princípios da proteção de dados e tornar determinados os conceitos indeterminados, impõe ao intérprete uma carga argumentativa mais robusta.

## 2.2 OS PRINCÍPIOS DA LGPD

O artigo 6º da LGPD traz um rol de dez princípios que norteiam a proteção de dados no Brasil<sup>2</sup>. Em sua cabeça, o artigo 6º estabelece que “As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios”. A boa-fé, portanto, deve nortear toda a aplicação da LGPD, sendo considerada por alguns estudiosos do tema um décimo primeiro princípio (TAMER, 2025).

Na sequência, a LGPD apresenta dez princípios, quais sejam: adequação, finalidade, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização. Cada um a seu modo, os princípios da proteção de dados contribuem para a estruturação de um ecossistema de proteção de dados que realiza os fundamentos e valores da proteção de dados brasileira. Alguns deles, como o princípio da necessidade, tem o papel de impulsionar profunda mudança na forma como os dados pessoais são tratados, auxiliando na contenção direta do fenômeno denominado *data hungry*, isto é, fome de dados, que nada mais é do que a coleta massiva de dados, geralmente descolada da finalidade do tratamento.

Ultrapassa os limites deste artigo uma análise minuciosa de cada um dos princípios do artigo 6º, mas, em seguida, cada um

---

<sup>2</sup> Sobre os princípios da LGPD conferir: FONSECA, Edson Pires da. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 4ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2025, p. 119 e ss.

deles será apresentado, em suas linhas mais gerais e com os seus aspectos mais relevantes.

### **2.2.1 Princípio da Finalidade**

O tratamento de dados pessoais somente pode ser realizado para atender a uma finalidade específica, informada pelo controlador ao titular dos dados. Não é possível tratar dados de forma genérica, desacoplada de uma finalidade previamente informada. De acordo com o artigo 6º, I, da LGPD, o princípio da finalidade consiste na “realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”.

O princípio da finalidade delimita o tratamento de dados e será importante para estabelecer quais dados podem ser coletados e por quanto tempo, pois, como estabelece o princípio da necessidade, somente podem ser tratados os dados estritamente necessários para que se atinja a finalidade declarada para o tratamento.

### **2.2.2 Princípio da Adequação**

O princípio da adequação (art. 6º, II) está intrinsecamente relacionado ao princípio da finalidade. Estabelece a “compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento”. Dessa maneira, não se

admite tratamento de dados pessoais fora das finalidades informadas ao titular dos dados. O princípio da necessidade, que completa essa tríade, também estabelece, como se verá no próximo item, que os dados tratados sejam apenas os minimamente necessários para o atingimento das finalidades declaradas.

### **2.2.3 Princípio da Necessidade**

O princípio da necessidade, como adiantado, limita a chamada “fome de dados”, que nada mais é do que a coleta desenfreada de dados, sem relação com a finalidade do tratamento, sob o argumento de que posteriormente eles podem ser necessários. Como os dados pessoais foram considerados um dos ativos mais importantes das organizações na atualidade, por vezes a coleta de dados era feita de maneira desenfreada, coletando-se dados em excesso, que extrapolavam, e muito, as finalidades declaradas para o tratamento.

Com o princípio da necessidade, a LGPD estabeleceu que os dados tratados devem ser apenas os mínimos necessários para que se atinja a finalidade declarada para o tratamento. Se o dado pessoal não se conecta diretamente com a finalidade do tratamento, não deve nem ser coletado; caso já tenha sido, deve ser prontamente descartado.

Segundo o artigo 6º, III, da LGPD, o princípio da necessidade é a “limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às

finalidades do tratamento de dados”.

Conclui-se, portanto, que esses três primeiros princípios da LGPD devem ser interpretados em conjunto, pois a finalidade do tratamento delimitará quais os dados necessários para que ela seja atingida. A adequação, por sua vez, cuidará justamente a coerência entre os dados coletados e a finalidade declarada do tratamento. Sem que se saiba qual a finalidade do tratamento, não é possível estabelecer quais serão os dados necessários e muito menos se há adequação entre o tratamento de dados realizado e a finalidade declarada.

Espera-se, com o princípio da necessidade, que as organizações públicas e privadas estabeleçam um novo paradigma de tratamento de dados, coletando e conservando apenas o que for essencial para a finalidade pretendida e declarada com o tratamento de dados pessoais.

#### **2.2.4 Princípio do Livre Acesso**

De acordo com o artigo 6º, IV, da LGPD, o livre acesso representa a “garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais”.

O princípio do livre acesso é um desdobramento da autodeterminação informativa dos titulares dos dados pessoais. Não há como haver autodeterminação do titular em relação ao que é feito com os seus dados se ele não tiver acesso livre a esses dados que estão sendo tratados.

### **2.2.5 Princípio da Qualidade dos Dados**

O princípio da qualidade dos dados (art. 6º, V) é uma “garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento”. Segundo esse princípio, os dados tratados devem ser exatos, atualizados, claros e relevantes, de maneira a refletir o estado atual do titular.

Com decisões importantes sobre diferentes aspectos da vida sendo tomadas por algoritmos, fundamental que os dados que estão sendo tratados sejam exatos e atualizados. Um dado sobre crédito que esteja desatualizado, por exemplo, pode resultar em uma negativa de crédito, com severos prejuízos ao titular.

A partir do livre acesso aos dados, o titular pode detectar se foram coletados dados em excesso, o que violaria os princípios da adequação e da necessidade, bem como se os dados estão atualizados, em respeito ao princípio da qualidade dos dados.

### **2.2.6 Princípio da Transparência**

O princípio da transparência é uma “garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”.

Cuida-se de princípio com estreita ligação com a autodeterminação informativa, eis que o titular dos dados não pode se

autodeterminar se não houver transparência dos agentes de tratamento, que se concretiza por meio de informações claras, precisas e acessíveis.

O princípio da transparência, portanto, não será atendido se as informações forem truncadas, escritas em linguagem rebuscada e letras miúdas. Para que cumpra o seu papel, será necessário comunicação em linguagem que dialogue diretamente com o titular, levando em consideração a sua condição específica como pessoa.

### **2.2.7 Princípio da Segurança**

Em matéria de proteção de dados pessoais, a segurança tem papel de destaque, pois um incidente que a viole é sempre de difícil ou impossível resolução, com potencial para provocar enormes prejuízos tanto para o titular dos dados quanto para os próprios agentes de tratamento, que além de pesadas sanções administrativas e judiciais, ainda terão um impacto significativo na credibilidade.

O princípio da segurança (art. 6º, VII) estabelece a “utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão”.

Para que esteja em harmonia com o princípio da segurança, o agente de tratamento deve adotar as melhores medidas técnicas e administrativas à disposição para proteger os dados

sob sua responsabilidade. Para estabelecer quais são as melhores medidas, deve-se fazer um juízo de proporcionalidade. Na se espera que uma microempresa tenha o mesmo aparato de segurança de uma *Big Tech*, que tem faturamento de dezenas de bilhões de dólares. A análise do cumprimento do princípio da segurança deve levar em consideração se dentro do contexto específico daquela organização, as medidas adotadas são proporcionais aos riscos que assume e à capacidade financeira.

### **2.2.8 Princípio da Prevenção**

O princípio da prevenção anda de mãos dadas com o princípio da segurança, pois prevenir é a melhor forma de garantir a segurança dos dados pessoais em tratamento. Em matéria de proteção de dados, prevenir é fundamental para evitar incidentes, que podem trazer severos prejuízos aos titulares de dados e elevado risco jurídico e regulatório aos agentes de tratamento, em face das elevadas sanções administrativas por violações à LGPD, sem falar no risco de condenação judicial por eventuais danos morais e materiais.

Incidentes de proteção de dados também costumam impactar fortemente o valor de mercado da organização, que estará diante de grave crise reputacional. Em algumas situações, o impacto foi tamanho que levou a empresa à falência.

Segundo a LGPD, o princípio da prevenção pressupõe a “adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em

virtude do tratamento de dados pessoais”. Um bom programa de adequação à LGPD é essencial para a concretização do princípio da prevenção, pois proporcionará o mapeamento de todas as operações de tratamento de dados, bem como os riscos presentes em cada uma delas e as medidas que podem ser adotadas para eliminar ou, no mínimo, mitigar esses riscos.

Organizações públicas ou privadas que não estão adequadas à LGPD, de pronto, já descumprem ao menos os princípios da prevenção e da segurança, aumentando significativamente os riscos das operações de tratamento.

### **2.2.9 Princípio da Não Discriminação**

O tratamento de dados pessoais não deve servir para discriminação de qualquer espécie. Na era dos algoritmos, muitas decisões relevantes, com impacto direto na vida das pessoas, são decisões algorítmicas. Um problema que essas decisões podem trazer é a presença do viés algorítmico.

O viés algorítmico pode ser oriundo da presença dos vieses dos próprios programadores ou de preconceitos e exclusões contidos na própria base de dados. Por exemplo, um algoritmo programado para selecionar executivos para grandes corporações, alimentado com o perfil histórico de quem ocupou esses cargos nos últimos 50 anos, tenderá a escolher como perfil ideal o de homens brancos, entre 40 e 60 anos.

Algoritmos enviesados, usarão dados para discriminar, afrontando, portanto, o princípio da não discriminação.

Existem técnicas para evitar ou corrigir esses vieses, mas transbordam a proposta deste artigo. Destaca-se, no entanto, a necessidade de transparência, explicabilidade e responsabilização como elementos essenciais no combate ao viés algorítmico. O artigo 20 da LGPD, assegura o direito de revisão de decisões tomadas unicamente por mecanismos automatizados.

O princípio da não discriminação também pode ser violado quando dados de saúde dos usuários, muitas vezes coletados ou compartilhados indevidamente, são usados para discriminar o titular.

Enfim, esse princípio esclarece que o tratamento de dados não pode provocar discriminações, sob pena de afronta à LGPD e, mais ainda, à própria Constituição da República de 1988.

### **2.2.10 Princípio da Responsabilização e Prestação de Contas**

A LGPD é uma lei responsiva, tendo como um de seus pilares o princípio da responsabilização e da prestação de contas, que dialoga diretamente com a boa-fé e a transparência. Como lei responsiva, “A LGPD atribui ao agente de tratamento o ônus de demonstrar, por meio de avaliações e relatórios de impactos, que está em conformidade com a Lei” (FONSECA, 2025, p. 135).

De acordo com a LGPD (art. 6º, X), a responsabilização e prestação de contas consiste na “demonstração, pelo agente,

da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”. A Lei, portanto, traça parâmetros para a atuação do agente de tratamento, que deve, sempre que solicitado, demonstrar, com robustas evidências, que tratou dados em conformidade com o disposto na LGPD.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo abordou, em suas linhas gerais, os princípios da proteção de dados. Inicialmente, a LGPD foi apresentada como uma lei principiológica e responsiva, recheada de conceitos jurídicos indeterminados. Os princípios e os conceitos indeterminados permitem uma abertura maior da Lei, proporcionando um diálogo mais próximo com a realidade, evitando que a legislação tenha que ser modificada a cada inovação ou avanço tecnológico, o que é comum na seara que a LGPD busca regular.

Por sua vez, essa abertura interpretativa proporcionada pelos princípios exige maior esforço interpretativo dos aplicadores da Lei, que devem buscar um ponto de equilíbrio que permita absorver as inovações sociais e tecnológicas, respeitando os limites estabelecidos pelo texto normativo.

O artigo apresentou o caráter normativo dos princípios, sendo considerados por autores como Dworkin e Alexy espécies do gênero norma jurídica. Como espécie do gênero

norma, não resta dúvida de que os princípios são genuínas normas jurídicas, obrigando, permitindo e proibindo condutas. Os princípios não apenas são normas, mas normas de maior envergadura no ordenamento jurídico.

O três princípios iniciais do artigo 6º, finalidade, adequação e necessidade, foram apresentados de maneira indissociável. É a finalidade que delimita quais dados serão necessários para que o tratamento de dados atinja o seu fim. Por sua vez, o tratamento será adequado apenas se os dados tratados forem os minimamente necessários para que se atinja a finalidade. Nota-se, assim, a indissociabilidade entre esses três princípios.

Princípios como livre acesso, qualidade dos dados e transparência dialogam diretamente com a autodeterminação informativa dos titulares, pois o livre acesso é condição de possibilidade para que se afira, no caso concreto, se os dados coletados estão exatos e são atuais; tudo isso só é possível se houver transparência na relação entre os agentes de tratamento e os titulares dos dados. Esse conjunto de princípios está intrinsecamente relacionado ao anterior, pois não há como saber se os dados coletados estão adequados e são os mínimos necessários para se atingir a finalidade declarada para o tratamento se não houver transparência e acesso aos dados.

O princípio da não discriminação traça uma importante linha divisória para a o tratamento de dados, que não deve, em qualquer hipótese, ser utilizado para discriminar negativamente a pessoa humana, o que exige que a adequação à LGPD

desenvolva antídotos contra o viés algoritmo, o que só pode ser feito com estrita observância ao princípio da transparência, que deve irradiar sobre as operações de tratamento, afastando qualquer opacidade que possa esconder vieses tanto dos programadores quanto dos bancos de dados utilizados no tratamento.

O direito de revisão das decisões exclusivamente automatizadas (artigo 20), tenta trazer maior segurança aos titulares em face das decisões automatizadas, mas enfrenta limitações. Há quem defenda, no entanto, que por mais que os algoritmos tenham vieses, corrigi-los seria bem mais fácil do que corrigir os vieses humanos, pois como disse alhures Albert Einstein “triste época essa em que vivemos, em que é mais fácil desintegrar um átomo do que um preconceito”. Detectado um viés algoritmo, ele pode ser facilmente corrigido. Um viés humano, a história tem mostrado, pode demorar gerações.

Por fim, o princípio da responsabilização e prestação de contas reforça o caráter responsivo da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que estabelece uma margem de atuação para os agentes de tratamento, que ficam responsáveis por produzir evidências que demonstrem o cumprimento da Lei e justifiquem as medidas adotadas para reduzir os riscos e proteger os dados dos titulares.

O ecossistema brasileiro de proteção de dados pessoais ainda é incipiente, mas tem dado firmes e importantes passos desde a promulgação da LGPD. Trata-se ainda de uma lei nova,

com poucos anos de vigência, que iniciou de maneira conturbada, em plena pandemia da Covid-19 e sem que a ANPD, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, instância suprema na esfera administrativa em matéria de proteção de dados, estivesse criada.

Com as ações educativas e o início das aplicações de sanções administrativas e judiciais, a normatividade da Lei tem aumentado, dando os primeiros passos na consolidação de um ecossistema de proteção de dados hígido. Para que tudo isso seja possível, os princípios da proteção de dados têm papel de destaque, pois todos os institutos e fundamentos da LGPD partem e passam por eles.

## REFERÊNCIAS

FONSECA, Edson Pires da. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 4ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2025.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria Geral do Direito**. 6ª. ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2024.

TAMER, Maurício. **Manual de Direito da Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Saraiva, 2025.

# O COMITÊ DE PETIÇÕES DA CÂMARA DOS COMUNS DO PARLAMENTO DO REINO UNIDO E A COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS BRASILEIRA: BREVE ANÁLISE COMPARATIVA

Igor Leonardo Moraes Albuquerque<sup>1</sup>

**Resumo:** O Comitê de Petições da Câmara dos Comuns do Reino Unido e a Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados brasileira são organismos criados no contexto dos respectivos parlamentos para estabelecer conexão direta com a sociedade representada e permitir que ela participe do processo legislativo. Este artigo pretende caracterizar ambos os organismos, realizando, ao final, comparativo de certos aspectos.

**Palavras-Chave:** Comitê de Petições da Câmara dos Comuns do Reino Unido. Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados brasileira. Conexão direta com a sociedade.

## 1 INTRODUÇÃO

Os parlamentos britânico e brasileiro têm procurado estabelecer mecanismos que melhorem a conexão que devem manter com as respectivas populações. Tais mecanismos,

---

<sup>1</sup> Advogado com Graduação em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (2006). Especialista em Direito Constitucional e em Direito Educacional (2008). Mestre em Poder Legislativo (Câmara dos Deputados, Cefor, 2024). É Secretário-Geral da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe. Sócio Efetivo e 10 Vice-Presidente do Instituto Histórico e Geográfico de Sergipe - IHGSE. Desde 2022 é membro efetivo da Academia Sergipana de Letras - ASL, sendo titular da Cadeira no 30.

verdadeiras ferramentas de democracia participativa, tencionam oportunizar que a população possa atuar como agente ativo no processo de tomada de decisão do Legislativo.

No caso do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, uma monarquia constitucional, com Parlamento bicameral constituído da Câmara dos Comuns e da Câmara dos Lordes, foi criado, no âmbito da primeira Casa, o Comitê de Petições (*Petitions Committee*) no ano de 2015. Segundo Layland (2021, p. 142), o referido Comitê foi estabelecido para “*oversee the running of e-petitions and press for action if there is an inadequate response by government or the public body concerned to a topic that has been raised*”<sup>2</sup>.

Dadas as características próprias de um regime parlamentarista, onde o Chefe de Governo e os membros do Gabinete Ministerial são oriundos do Parlamento, e, considerado o sistema jurídico do Reino Unido baseado na *commom law*, nem todas as petições apresentadas dizem respeito, diretamente, à alteração da legislação em sentido estrito; há, também, petições para provocar o Governo a adotar esta ou aquela providência nos mais variados assuntos, inclusive quanto à própria formação do Estado britânico<sup>3</sup>.

Já no caso brasileiro, como contraponto às dificuldades

---

<sup>2</sup> Em tradução livre: “supervisionar a execução de petições eletrônicas e pressionar por ação se houver uma resposta inadequada por parte do governo ou do órgão público em questão a um tópico que foi levantado”.

<sup>3</sup> Petição “*Hold a referendum on the abolition of the Monarchy*”, ou seja, para que seja realizado um referendo com vistas à abolição da Monarquia. (UK PARLIAMENT, 2022a).

normativo-operacionais para a concretização do instituto da iniciativa popular legislativa, de sede constitucional, foi criada a Comissão de Legislação Participativa (CLP), da Câmara dos Deputados, no ano de 2001, bem anterior, portanto, ao Comitê de Petições britânico. A iniciativa popular é forma de exercício da soberania popular, nos termos da Constituição Federal. Para Teixeira Neto (2023, p. 322):

Através da soberania popular, os cidadãos têm o direito de escolher seus representantes por meio de eleições livres e justas. Esses representantes são responsáveis por agir em nome do povo, promovendo os interesses coletivos e buscando o bem comum. A soberania popular também implica na possibilidade de fiscalização e cobrança dos representantes pelos cidadãos, garantindo a transparência e a responsabilidade no exercício do poder.

(...)

No entanto, a soberania popular não se limita apenas ao ato de votar. Ela envolve também a participação cidadã ativa nos processos políticos, por meio de manifestações, protestos, engajamento em organizações da sociedade civil, entre outras formas de expressão política.

A CLP da Câmara dos Deputados, criada, como já se disse, em 2001, “com a aprovação da Resolução nº 21” (COELHO, 2015, p. 198), “teve inspiração em parlamentos das democracias mais bem consolidadas do mundo, com especial referência à Comissão de Petições do Parlamento Europeu”

(ANDRADE, 2003, p. 30). Essa Comissão “foi concebida para viabilizar as propostas legislativas populares” (BANDEIRA, 2001, pág. 5, *apud* COELHO, 2015, pág. 193), constituindo-se como “um instrumento inovador das relações entre parlamento e sociedade” (BRASIL, 2002, p. 15, *apud* COELHO, 2015, p. 193).

Este estudo pretende apresentar as características do Comitê de Petições da Câmara dos Comuns do Parlamento britânico e da Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados brasileira, para, em seguida, realizar comparativo entre ambos sob certos aspectos.

## **2 O COMITÊ DE PETIÇÕES DA CÂMARA DOS COMUNS DO PARLAMENTO DO REINO UNIDO**

O Comitê de Petições da Câmara dos Comuns do Parlamento do Reino Unido foi criado em 2015 para receber e processar petições de cidadãos dirigidas tanto ao próprio Parlamento quanto ao Governo. As petições podem ser impressas em meio físico (petições públicas) ou eletrônicas, enviadas pela internet (“e-petition”).

O Comitê é composto por 11 deputados, membros da Câmara dos Comuns, indicados dentre os partidos do Governo e da Oposição. O número de vagas destinadas a cada partido é calculado para respeitar a proporcionalidade na composição da própria Câmara dos Comuns. Ao receber uma petição, o

Comitê de Petições pode:

- solicitar mais informações por escrito ou pessoalmente – de peticionários, do Governo ou de outras pessoas ou organizações relevantes;
- escrever para o Governo ou outro órgão público para pressionar por ação/providência em uma petição;
- solicitar a outra comissão parlamentar que analise o tema levantado por uma petição;
- apresentar petições para debate na Câmara dos Comuns (plenário) (UK Parliament, 2022b).

Como já apresentado, as petições podem ser físicas ou eletrônicas. As petições públicas (em meio físico), a serem dirigidas à Câmara dos Comuns e não ao Governo, podem ser produzidas por cidadãos, inclusive individualmente, porém, somente serão consideradas pela Câmara caso algum parlamentar aceite apresentá-la. A redação da petição pública deve observar as seguintes regras:

- dirigir-se diretamente à Câmara dos Comuns e fazer um pedido claro para que a Câmara faça algo que tenha o poder de fazer, ou pedir aos Comuns (deputados) que incitem o Governo a agir;
- usar linguagem respeitosa e não ofensiva;
- não deve conter rasuras, supressões ou textos

extras adicionados após sua assinatura;

- deve ficar claro que a petição final é a mesma que os peticionários assinaram;
- deve ser em inglês, ou, se não for em inglês, deve ser acompanhada de uma tradução certificada por um deputado;
- deve conter os nomes, endereços e assinaturas manuscritas originais (não são permitidas fotocópias e assinaturas eletrônicas) dos peticionários;
- as assinaturas devem corresponder à descrição dos peticionários (ou seja, se a descrição for 'A petição de residentes do Reino Unido', as assinaturas devem ser de residentes do Reino Unido);
- deve conter o texto completo da petição com assinaturas na primeira folha e apenas a 'oração' da petição (o parágrafo que começa com 'os peticionários pedem') em quaisquer folhas de assinaturas subsequentes.

Já as petições eletrônicas (“e-petitions”) são organizadas por um sistema informatizado sob a responsabilidade conjunta da Câmara dos Comuns e do Governo. As “e-petitions” podem versar sobre assuntos atinentes à Câmara dos Comuns ou ao Governo e serão registradas na internet com pelo menos 6 assinaturas (início do processo). Conforme Leyland (2021, p.

142):

As petições eletrônicas foram introduzidas como uma forma de o público levantar preocupações populares perante o governo e o Parlamento. São necessárias pelo menos seis assinaturas para iniciar o processo. O governo responde a todas as petições que recebam mais de 10.000 assinaturas e qualquer petição que atraia mais de 100.000 assinaturas será considerada para debate na Câmara dos Comuns. Por exemplo, uma petição para parar de permitir a entrada de imigrantes no Reino Unido que tinha 200.000 assinaturas foi debatida pela Câmara dos Comuns em outubro de 2015.

As petições eletrônicas permanecem disponíveis (abertas) no site do Parlamento britânico pelo prazo de 6 meses, durante o qual podem receber o apoio (assinaturas) de cidadãos para fins de atingimento das marcas numéricas listadas por Leyland (2021, p. 142). Findo o prazo sem, pelo menos, 10.000 assinaturas a petição será encerrada ou arquivada. No tocante às “e-petitions” não são exigidas tantas formalidades como o são no caso de petições públicas (em meio físico).

No Reino Unido tais petições ao Parlamento não se resumem à proposição de nova legislação ou à alteração de legislação existente; podem tratar, também, de solicitação de adoção de providências pelo Governo quanto a algum tema. Vejamos alguns exemplos de “e-petitions” encerradas pelo não atingimento do mínimo de 10.000 assinaturas no prazo de 6 meses:

## EXEMPLOS PETIÇÕES ENCERRADAS APRESENTADAS NO SISTEMA e-PETITIONS

e-PETITION - ASSUNTO	QUANTIDADE DE ASSINATURAS	SITUAÇÃO
“Make all sleeping medication prescription only”	26	Encerrada em 23/04/2021
“Allow swimming pools to remain open during Covid-19 in all alert levels”	6.920	Encerrada em 23/04/2021
“Limit postal votes”	1.040	Encerrada em 23/04/2021
“Create a separate Humanitarian Fund Tax for big businesses and high earners”	9	Encerrada em 26/04/2021
“Revise the law on adultery as a cause for divorce to cover same-sex conduct”	361	Encerrada em 26/04/2021
“Allow petitions Calling for MPs and Ministers to be sacked”	465	Encerrada em 26/04/2021
“Make it illegal to chain or tether a dog”	2.022	Encerrada em 27/04/2021
“Pressure Saudi Arabian government to reform treatment of women”	27	Encerrada em 29/04/2021
“Make virginity testing illegal”	513	Encerrada em 04/06/2021
“Regulate the role of Funeral Directors”	3.041	Encerrada em 11/06/2021
“Hold a referendum on the abolition of the Monarchy”	7.506	Encerrada em 21/06/2021

Fonte: UK PARLIAMENT, 2022a.

### **3 A COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS BRASILEIRA**

A Comissão de Legislação Participativa (CLP), da Câmara dos Deputados brasileira, criada em 2001 nos termos da Resolução nº 21 daquela Casa, tem por objetivo, conforme constou do Informativo da CLP (dezembro/2002), “a necessidade de estabelecer procedimentos que facilitem o acolhimento de sugestões legislativas provenientes de setores organizados da população” (ANDRADE, 2003, p. 16 e 17). Ainda segundo Andrade (2003, p. 30 e 31), “a Comissão é uma ‘janela’ de entrada para propostas legislativas, por acolher propostas de lei oriundas da sociedade civil, por meio de associações, sindicatos, e Organizações Não-Governamentais – ONGs”.

Além disso, o advento da CLP procurou suprir a lacuna deixada com a pouca utilização da iniciativa popular, prevista no art. 14, inciso III, da Constituição Federal. Tal instituto jurídico é classificado como “decorativo” (Ferreira Filho, 2007, p. 208) e de difícil concretização, seja por questões de quantidade de eleitores, seja por questões geográficas (Pereira, 2016, p. 1741, e Cavalcante Filho, 2017, p. 30), e, de fato, muito pouco utilizado no Brasil.

A CLP, estabelecida como comissão permanente da Câmara dos Deputados, é constituída por 18 membros efetivos

atualmente<sup>4</sup>. O quantitativo de membros das comissões permanentes da Câmara dos Deputados é fixado, a cada legislatura, por ato da Mesa Diretora conforme dispõe o Regimento Interno dessa Casa Legislativa<sup>5</sup>.

Os membros da Comissão de Legislação Participativa (CLP), assim como os de qualquer outra comissão, são indicados pelas lideranças observada a proporcionalidade, de modo que a realidade da composição da Câmara dos Deputados seja refletida na composição do colegiado. Segundo Coelho (2015, p. 193), à CLP da Câmara dos Deputados foram atribuídas, como principais competências, as capacidades de:

... (i) receber diversos tipos de sugestões legislativas (...) oriundas de organizações civis legalmente constituídas; (ii) apreciar e deliberar sobre as sugestões acatadas, normalmente manifestando-se por meio de parecer favorável ou contrário; (iii) dar encaminhamento às sugestões com parecer favorável, conforme requerido para cada tipo de proposição.

Em seu estudo, Coelho (2015, p. 193 e 194) menciona o Regulamento Interno (RI) da CLP da Câmara dos Deputados, vigente desde 2012, pelo qual “ficou estabelecido que as sugestões de iniciativa legislativa (...) serão ‘apresentadas por associações e órgãos de classe, sindicatos e entidades organizadas da sociedade civil, exceto Partidos Políticos’ (RI-CLP, art. 2)”;

---

<sup>4</sup> Ver Ato da Mesa nº 23, de 11 de março de 2019.

<sup>5</sup> Ver artigos 25 e seguintes do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

conforme o art. 3º do citado RI-CLP, também é vedada a apresentação de sugestões à Comissão por órgãos e entidades da Administração Pública que não possuem participação paritária da sociedade civil, além dos organismos internacionais.

Seguindo o disposto no RI-CLP, Coelho (2015, p. 194) enfatiza que, para estarem aptas à apresentação de sugestões de iniciativa legislativa à CLP, as entidades devem atender a alguns requisitos básicos, tais como: “... i) ‘registro dos atos constitutivos’, seja em cartório ou em outro órgão competente, como o Ministério do Trabalho, dependendo do tipo de organização; ii) ‘documento legal que comprove a composição da diretoria efetiva’ da organização; iii) ‘ata da reunião em que se deliberou sobre a sugestão de iniciativa legislativa (...) nos termos de seu estatuto’”.

A CLP, ao aprovar uma sugestão de iniciativa legislativa, adota a matéria respectiva, para efeito de tramitação e deliberação, como proposição de sua própria autoria (ANDRADE, 2003, p. 31; COELHO, 2015, p. 196); lembre-se que, nos termos do art. 61 da Constituição Federal, as comissões, assim como os parlamentares, também são legitimadas a iniciar o processo legislativo.

Uma questão básica, então, se impõe: a iniciativa legislativa via CLP pode ser considerada como participação popular? A essa indagação cabe resposta afirmativa, inobstante: (a) o cidadão, dissociado de uma entidade, ainda permanecer sem ter o poder de sugerir; e (b) a proposição legislativa decorrente da

sugestão em referência ser formalmente apresentada como sendo de iniciativa da Comissão de Legislação Participativa e não da população (vez que não observado o disposto no art. 61, §2º, da Constituição Federal). Cuida-se aqui, pois, de participação popular, mas não de iniciativa popular legislativa, pelas razões formais já delineadas.

Mesmo com as possíveis ressalvas, sem dúvida, a criação da CLP, constituiu verdadeira “janela” (ANDRADE, 2003, p. 31) que trouxe o cidadão, representado por entidades organizadas, para dentro do processo legislativo, levando o parlamento à discussão e apreciação de suas demandas.

Andrade (2003, p. 36) anota que a CLP da Câmara dos Deputados aprovou a primeira sugestão legislativa em agosto de 2002. Coelho (2015, p. 203), por sua vez, acrescenta que entre agosto de 2001 e dezembro de 2011, “a CLP recebeu, no total, 861 SUGs oriundas de 189 organizações civis”, revelando grande número de sugestões de iniciativa legislativa (SUGs) e de entidades. O trabalho de Coelho (2015) classifica as SUGs em: a) sugestões legislativas de projetos legislativos (SPL); b) sugestões legislativas de emendas às leis orçamentárias (SEO); e, c) sugestões legislativas de fiscalização, controle e outros (SFC/O).

Todavia, se se levar em consideração a quantidade de sugestões de iniciativa legislativa que, uma vez adotadas pela CLP e convertidas em proposições legislativas, foram definitivamente aprovadas pelo Congresso Nacional e tornaram-se

normas jurídicas, talvez seja desalentador o resultado encontrado: somente três, são elas:

**PROPOSIÇÕES DE INICIATIVA DA CLP DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUE ORIGINARAM NORMAS JURÍDICAS (2001-2022)**

<b>PROPOSIÇÃO</b>	<b>EMENTA</b>	<b>NORMA JURÍDICA RESULTANTE</b>
Projeto de Lei nº 5828/2001	Dispõe sobre a informatização do processo judicial e dá outras providências.  NOVA EMENTA DA REDAÇÃO FINAL: Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; e dá outras providências.	Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.
Projeto de Lei nº 5851/2005	Declara o Presidente Tancredo de Almeida Neves Patrono da redemocratização brasileira.	Lei nº 14.371, de 15 de junho de 2022.
Projeto de Lei nº 2057/2007	Dispõe sobre o processo e julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes de competência da Justiça Federal praticados por grupos criminosos organizados e dá outras providências.	Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012.

	<p><b>NOVA EMENTA:</b>                  Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências.</p>	
--	--	--

Fonte: Câmara dos Deputados / Sistema de Informações Legislativas; dados obtidos em 05/11/2022.

A CLP da Câmara dos Deputados tem promovido a realização de audiências públicas mesmo que não diretamente ligadas a proposições que nela estejam tramitando, o que, observando exclusivamente a finalidade normativa de sua criação, parece estar fora de suas atribuições. Para tanto já existem as demais comissões temáticas da Câmara dos Deputados. Fato curioso e que facilmente comprova a afirmação é que, durante 2022, dentre as 54 reuniões já realizadas ou ainda agendadas, somente 13, cerca de 24%, tiveram como objetivo a “discussão

e votação de propostas”<sup>6</sup>.

Assim mesmo, é inegável que a criação da CLP da Câmara dos Deputados tem movimentado considerável número de entidades, e, através delas, incentivado e estimulado a participação popular no processo legislativo.

## 4 ANÁLISE COMPARATIVA

Apresentadas as características do Comitê de Petições da Câmara dos Comuns do Reino Unido e da Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados brasileira, cabe compará-los sob certos aspectos.

### 4.1 QUANTIDADE DE MEMBROS

O Comitê de Petições britânico é constituído por 11 deputados, no contexto de uma Câmara dos Comuns constituída por 650 deputados.

Já a CLP da Câmara dos Deputados brasileira está atualmente constituída por 18 deputados, membros efetivos; a Câmara dos Deputados, por sua vez, conta com 513 deputados. Em termos percentuais, enquanto o Comitê de Petições é formado por 1,7% do total de membros da Câmara dos Comuns do Reino Unido, a CLP é composta por 3,5% do total de membros

---

<sup>6</sup> Conforme dados de agenda de atividades legislativas (CLP) obtidos no site da Câmara dos Deputados; dados obtidos em 05/11/2022.

da Câmara dos Deputados brasileira.

## 4.2 FORMAS DE ACESSO

O Comitê de Petições britânico pode ser acessado de duas maneiras, cada uma com regras bem específicas já explicadas; são elas:

- a) via petição pública – produzida em meio físico, com rígido regimento, dirigida necessariamente à Câmara dos Comuns, podendo ser subscrita até individualmente, porém, sua apresentação à Câmara depende de que um parlamentar a acate previamente;
- b) via petição eletrônica (“e-petition”) – produzida em sistema na internet, com regimento mais flexível, dirigida à Câmara dos Comuns ou ao Governo, com um mínimo de 6 assinaturas e prazo de 6 meses para novos apoimentos; seu processamento dependerá da quantidade de apoimentos conseguidos nesse período; não depende de acatamento prévio de qualquer parlamentar.

A CLP da Câmara dos Deputados brasileira pode ser acessada somente por organizações da sociedade civil por correspondência física via postal ou por correspondência eletrônica.

## 4.3 NATUREZA OU OBJETO DO PEDIDO

No caso do Comitê de Petições da Câmara dos Comuns

britânica, a natureza ou objeto do pedido pode referir-se: a) à criação de legislação nova; b) à alteração de legislação existente; c) a providências a serem adotadas pela própria Câmara dos Comuns ou pelo Governo do Reino Unido sobre qualquer tema.

No que se refere à CLP da Câmara dos Deputados brasileira, a natureza ou objeto do pedido deve referir-se à participação no processo legislativo, mediante sugestão de iniciativa legislativa de projetos de lei, de lei complementar, de decreto legislativo, de resolução da Câmara dos Deputados, de emendas a proposições já em tramitação.

## **5 CONCLUSÃO**

Tendo-se a compreensão de que “a questão do aprofundamento democrático é um dos principais temas da agenda da teoria da democracia contemporânea” (POGREBINSCHI & VENTURA, 2017, p. 7), há a percepção de que existe relação direta entre participação popular (através dos diversos mecanismos) e a “qualidade da democracia”, de modo que através daquela (participação popular) há maior propensão a que os parlamentos sejam mais responsivos às demandas da sociedade.

Claramente, tanto o Comitê de Petições da Câmara dos Comuns do Reino Unido quanto a Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados brasileira são mecanismos que privilegiam a participação popular no âmbito do Poder

Legislativo.

Os modelos inglês e brasileiro apresentam algumas diferenças entre si, o que não representa surpresa alguma. Não obstante, há uma diferença capital, digna de nota, portanto: quanto à natureza e objetivos desses mecanismos. Enquanto no Reino Unido o Comitê de Petições deve processar todo e qualquer tipo de petição, tanto dirigidas à própria Câmara dos Comuns quanto ao Governo britânico, inclusive quanto à criação ou alteração de legislação, a CLP da Câmara dos Deputados brasileira tem a atribuição exclusiva com relação à participação da população no processo legislativo em alternativa à dificultosa iniciativa popular legislativa. Isso, sem desconhecer que a CLP já vem pouco a pouco se afastando dessa exclusividade.

Em todo o caso, ambos os mecanismos, verdadeiras ferramentas de democracia participativa, apontam para a necessidade e importância de os Parlamentos estabelecerem conexões diretas com as populações representadas.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Aparecida de M. A participação da sociedade civil no processo legislativo: a contribuição da Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados. Monografia. Universidade de Brasília. Curso de Especialização em Gestão Legislativa. Brasília, 2003, 69 p. Disponível em

<https://bd.camara.leg.br/bd/items/1c854013-2e6f-4d14-b73b-29fc5b14754d> - Acessado em 29 jan. 2025.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (1988). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) - Acessado em 29 jan. 2025.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Ato da Mesa nº 23, de 11 de março de 2019. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/int/atomes/2019/atodamesa-23-11-marco-2019-787786-norma-cd-mesa.html> - Acessado em 29 jan. 2025.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados> - Acessado em 29 jan. 2025.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Iniciativa popular e desvirtuamento do projeto pelo Legislativo: limites e perspectivas de soluções no Brasil e no Direito Comparado. Estudos Eleitorais, v. 12, n. 1. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2017, p 10-56. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/4243> - Acessado em 1º abr. 2024.

COELHO, Rony. Legislação participativa: atores, iniciativas e processo legislativo. Interseções. Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, jun. 2015, p. 189-225. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intersecoes/article/view/18053> - Acessado em 1º jan. 2025.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEYLAND, Peter. *The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis (Constitutional Systems of the World)*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2021.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. A iniciativa popular no sistema constitucional brasileiro: fundamentos teóricos, configuração e propostas de mudanças. *Revista de Direito da Cidade*. Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, 2016, p. 1707-1756. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/26257/19158> - Acessado em 1º abr. 2024.

POGREBINSCHI, Thamy; VENTURA, Tiago. Mais participação, maior responsividade? As conferências nacionais de políticas públicas e a qualidade da democracia no Brasil. In *Dados - Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 60, n. 1, 2017, p 7-43. Disponível em <https://www.scielo.br/j/dados/a/FzH-hccSx5L5vBV9brVyZ3dn/?lang=pt> – Acessado em 29 jan. 2025.

TEIXEIRA NETO, Hermes Hilarião. O Mandato Coletivo como instrumento de ampliação da Democracia Participativa. In: SOARES, Ricardo Mauricio Freire *et al.* *Novos Temas de Direito e Pós-Modernidade*. Salvador: Direito levado a sério, 2023.

UK PARLIAMENT (2022a). HOUSE OF COMMONS. PETITIONS COMMITTEE. Closed petitions – Session 2021-22. 159 p. Disponível em <https://committees.parliament.uk/publications/28493/documents/171983/default/> - Acessado em 5 nov. 2022.

UK PARLIAMENT (2022b). Role – Petitions Committee. Disponível em <https://committees.parliament.uk/committee/326/petitions-committee/role/> - Acessado em 5 nov. 2022.

UK PARLIAMENT (2022c). What should a public petition look like? Disponível em <https://committees.parliament.uk/committee/326/petitions-committee/content/>

108764/ask-your-mp-to-present-a-petition/ - Acessado em 5 nov. 2022.

UK PARLIAMENT (2022d). Find out more about e-petitions. Disponível em <https://www.parliament.uk/get-involved/sign-a-petition/e-petitions/> - Acessado em 5 nov. 2022.

# A VIOLAÇÃO DE DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS ANTE A NÃO PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL DO PSICOPATA

Luciana Pessôa de Melo Corrêa Gondim<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo examina, à luz do estudo da culpabilidade – juízo de reprovação dirigido ao agente que pratica um fato típico e antijurídico –, a problemática acerca da responsabilidade penal do psicopata e os desdobramentos provenientes da aplicação da sanção penal a esse grupo de indivíduos. Verificam-se as divergências doutrinárias e jurisprudenciais no tocante à imputabilidade dessas pessoas, bem como o frequente indeferimento da progressão de regime prisional. Enquanto uma parte da doutrina defende a plena imputabilidade do psicopata, dada a integridade das faculdades cognitivas e volitivas, outra corrente sustenta a semi-imputabilidade, o que ensejaria a redução da pena ou a aplicação de medida de segurança. No plano jurisprudencial, também não há uniformidade, uma vez que as decisões oscilam entre o reconhecimento da plena imputabilidade do psicopata e o entendimento de que há uma incapacidade parcial de autodeterminação. No âmbito da execução penal, nota-se um ponto sensível: a prática reiterada de indeferimento da progressão de regime prisional aos psicopatas imputáveis. O artigo conclui que tais práticas afrontam as diretrizes constitucionais e internacionais, notadamente os princípios da dignidade da pessoa humana, da humanidade da pena e da individualização da sanção penal, acarretando um endurecimento desproporcional do sistema punitivo e, conseqüentemente, comprometendo a função ressocializadora da pena.

**Palavras-chave:** Psicopata. Imputabilidade. Progressão de Regime. Violação de Princípios Constitucionais.

---

<sup>1</sup> Aluna Especial da Disciplina “Paradigmas Atuais do Conhecimento Jurídico” do Programa de Pós- Graduação da Universidade Federal da Bahia (PPGD/UFBA) no semestre letivo 2024.2. Aluna Especial da Disciplina “Novas Manifestações Punitivas e a Tutela da Ordem Econômica” do Programa de Pós- Graduação da Universidade Federal da Bahia (PPGD/UFBA) no semestre letivo 2023.2. Aluna Especial da Disciplina “Tópicos Especiais Direito Penal” do PPGD/UFBA no semestre letivo 2023.1. Especialista em Direito Penal Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Advogada Criminalista.

# 1 INTRODUÇÃO

A definição de psicopatia é complexa e multifacetada, envolvendo uma combinação de características comportamentais, emocionais e cognitivas que distinguem os indivíduos psicopatas. Em geral, a psicopatia é frequentemente associada a traços como egocentrismo acentuado, falta de empatia e remorso, comportamentos manipulativos e impulsividade.

Esses indivíduos tendem a estabelecer padrões interpessoais superficiais e são sedutores, o que os ajudam a manipular pessoas ao seu redor. Demais disso, o diagnóstico de psicopatia se apoia em ferramentas como a Escala de Hare, que avalia características específicas e fornece uma medida quantitativa da intensidade desses traços em um indivíduo. Esse entendimento é fundamental para desvendar a intrincada relação entre psicopatia e responsabilidade penal.

Quando um indivíduo apresenta características psicopáticas, surgem questões jurídicas que desafiam a noção tradicional da responsabilidade penal. A complexidade do comportamento psicopático levanta a discussão sobre a capacidade desses indivíduos de compreender o caráter ilícito das normas, bem como de assumir a responsabilidade por suas ações.

Essa perspectiva sugere que, ao invés de simplesmente punir, é essencial compreender e explorar as raízes do comportamento psicopático, o que poderia levar a modelos mais eficazes de prevenção de crimes. Assim, ao discutir a definição

de psicopatia dentro do escopo da responsabilidade penal, é crucial considerar a punição e abordagens de tratamento dessas personalidades na sociedade.

A discussão sobre a responsabilidade dos psicopatas é um tema de relevância crescente na psicologia e na criminologia, especialmente diante do aumento das áreas de intersecção entre saúde mental e justiça. A psicopatia, caracterizada por traços como falta de empatia, manipulação e comportamento antiético, levanta questões complexas acerca da capacidade desses indivíduos em entender as consequências de suas ações.

A noção de responsabilização exige uma análise detalhada tanto dos aspectos legais quanto dos psicológicos envolvidos. Ao se considerar as implicações desses fatores na sociedade contemporânea, é essencial discutir até que ponto as características psicopáticas influenciam na culpabilidade dos indivíduos em situações que envolvem a violação da lei e quais os parâmetros que permitem uma avaliação justa dessas circunstâncias.

Além disso, a necessidade de um entendimento mais profundo sobre a psicopatia pode influenciar a formulação das práticas legais em casos de crimes cometidos por psicopatas. O manuseio tradicional da responsabilidade criminal frequentemente falha em contemplar as nuances do comportamento psicopático, uma vez que, muitas vezes, o sistema judiciário se baseia em premissas simplificadas.

Assim, a pesquisa e o diálogo continuado sobre esse tema são essenciais para desenvolver sistemas de justiça que atendam tanto à sociedade quanto aos indivíduos afetados por distúrbios de personalidade, promovendo uma abordagem mais ética e eficaz no tratamento de casos onde a saúde mental e o comportamento criminoso se entrelaçam.

## **2 A CULPABILIDADE NO DIREITO PENAL**

A teoria do crime, edificada a partir da consagrada dogmática penal alemã, define o crime com base em três elementos essenciais: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Ressalta-se que os dois primeiros elementos estruturantes do crime configuram juízos de reprovabilidade sobre a conduta em si, ao passo que a culpabilidade representa um juízo subjetivo que recai sobre o autor da conduta (BRANDÃO, 2004).

Consoante elucidado por Cláudio Brandão (2004), a culpabilidade, enquanto único elemento da teoria do crime que recai sobre a pessoa humana, consiste em um juízo de reprovação dirigido ao agente, censurando-o à luz do ordenamento jurídico-penal. Em outras palavras, trata-se de um juízo negativo sobre o autor de um fato típico e antijurídico que, embora tivesse a possibilidade de agir em conformidade com o direito, optou por adotar uma conduta em desacordo com o conjunto de normas em vigor.

Marina de Cerqueira Sant'anna (2014) assevera que, para a

aferição da culpabilidade de um agente, indispensável à aplicação da pena, deve-se observar, de forma concomitante, a presença dos seguintes elementos: capacidade de culpabilidade ou imputabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Esses requisitos são imprescindíveis para analisar se o autor de um fato típico e antijurídico pode ser considerável culpável, possibilitando, assim, sua responsabilização penal.

Ângelo Roberto Ilha da Silva (2020) sustenta que é no âmbito da culpabilidade que se inserem as reflexões sobre a capacidade penal do agente, abrangendo as categorias de imputabilidade, semi-imputabilidade e inimputabilidade. Demais disso, esclarece que a culpabilidade engloba três elementos fundamentais: a imputabilidade (capacidade penal do agente), a consciência potencial da ilicitude e a exigibilidade de comportamento conforme o ordenamento jurídico, configurando-se, portanto, como um juízo puro e estritamente reprovador da conduta do agente.

No que tange à imputabilidade, Claudio Brandão (2004) afirma que esta consiste em um duplo juízo: o primeiro, relativo à sanidade mental, voltado à verificação da existência de fatores que possam suprimir a capacidade de autodeterminação ou de consciência do agente; e o segundo, atinente à maturidade do indivíduo, avaliada em função de sua idade.

Juarez Cirino dos Santos (2017) assevera que a imputabilidade – cuja exclusão (incapacidade de culpabilidade) ou

redução (capacidade relativa de culpabilidade) pode decorrer de fatores como a menoridade ou de doenças e anomalias mentais incapacitantes - representa a capacidade geral do indivíduo de compreender a natureza proibida de determinados atos e de ajustar seu comportamento em conformidade com tal compreensão.

Consoante a lição de Ângelo Roberto Ilha da Silva (2020), o agente somente será considerado inimputável se, em decorrência de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, estiver inteiramente incapacitado de compreender o caráter ilícito do fato ou de nortear sua conduta segundo tal compreensão no momento do ato delitivo. Dessarte, impõe-se a cumulação de uma dessas causas com o comprometimento da capacidade de entendimento ou de autodeterminação, de modo que o agente fique integralmente incapacitado de perceber a ilicitude do fato ou de agir em consonância com essa consciência.

A sanção penal somente incidirá quando estiverem reunidos todos os elementos constitutivos da culpabilidade, uma vez que esta é imprescindível ao juízo de reprovação. Todavia, sobrevindo qualquer causa excludente de um desses elementos, configura-se a isenção de pena (SILVA, 2020).

Consoante o disposto no artigo 26, *caput*, do Código Penal brasileiro, são hipóteses excludentes da capacidade de culpabilidade (imputabilidade) – e, por conseguinte, ensejam isenção de pena – a doença mental e o desenvolvimento mental

incompleto ou retardado, desde que acarretem a ausência de capacidade de compreender a ilicitude do fato ou de agir em conformidade com essa compreensão (SANTOS, 2017).

Por seu turno, o parágrafo único do referido artigo prevê a redução da capacidade de culpabilidade (semi-imputabilidade) nos casos de perturbação da saúde mental (psicopatologias menos graves do que a doença mental) ou “*estados patológicos, transitórios ou permanentes, do aparelho psíquico*”. Desarte, como consequência legal, determina-se a redução da pena ou a aplicação de medida de segurança, em razão da conjugação dos artigos 26, parágrafo único, e 98, ambos do Código Penal (SANTOS, 2017).

## 2.1 A CULPABILIDADE DO PSICOPATA E A SANÇÃO PENAL

No que tange à culpabilidade do psicopata, Silva (2018) salienta que há doutrinadores que sustentam a plena imputabilidade do indivíduo portador de psicopatia. Outros, por seu turno, defendem que o psicopata seria semi-imputável, o que acarretaria, em caso de prática de ilícito, a redução da pena. Por fim, uma terceira vertente doutrinária advoga a necessidade de submissão do psicopata a medida de segurança.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Savazzoni (2019) afirma que Nilson Sant’Anna e Robert D Hare defendem a imputabilidade do psicopata uma vez que não teria afetada a sua capacidade intelectual ou volitiva. Miguel Reale Júnior, Edgard Magalhães Noronha, Aníbal Bruno e Antônio Carlos da Ponte asseguram que o portador de psicopatia é semi imputável em razão da existência da perturbação da saúde mental e,

Demais disso, na jurisprudência brasileira, também há divergência de entendimentos sobre a imputabilidade do portador de psicopatia, uma vez que alguns julgados sustentam a tese de que o psicopata deve ser tratado como um sujeito plenamente capaz de entender e controlar suas ações. Por outro lado, há julgados que defendem que a psicopatia pode afetar significativamente a autodeterminação do psicopata, tornando-o parcialmente responsável ou mesmo inimputável.

Por meio de pesquisa no repositório jurisprudencial disponível no site *Jusbrasil*, procedeu-se ao levantamento de decisões dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça, utilizando-se as palavras-chave “psicopatia e imputabilidade”, “psicopatia e semi-imputabilidade” e “psicopatia e inimputabilidade”. Foram analisados, ao todo, 60 (sessenta) julgados, distribuídos em 20 (vinte) decisões para cada conjunto de termos pesquisados.

Excluídos os resultados repetidos ou irrelevantes ao presente estudo, constatou-se a ausência de uniformidade no entendimento acerca da imputabilidade do psicopata na jurisprudência pátria. Na Apelação Criminal nº 0022328-27.2015.8.16.00172, julgado em 01 de Abril de 2023, o réu foi condenado a aproximadamente 32 (trinta e dois) anos de reclusão pelos crimes de homicídio qualificado e ocultação de cadáver, tendo sua tese defensiva de semi-imputabilidade, em

---

consequentemente, redução da capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

razão de psicopatia, rechaçada. A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) entendeu que o portador de transtorno de personalidade com traços psicopáticos detinha plena capacidade de compreender a ilicitude de suas condutas e de determinar-se de acordo com essa compreensão, sendo, pois, imputável.

De igual modo, no Recurso em Sentido Estrito nº 0306323-75.2014.8.09.0051, do Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO), julgado em 22/08/2022, e na Apelação Criminal nº 0007255-86.2012.8.0099, do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), firmou-se a compreensão de que o portador de psicopatia é imputável.

Por sua vez, na Apelação Criminal nº 0043354-43.2015.8.12.0001, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS), julgado em 05 de Junho de 2018, considerou o réu, portador de psicopatia grave, acometido de perturbação da saúde mental, classificando-o, portanto, como semi-imputável, por não deter plena capacidade de autodeterminação, embora mantida a aptidão para entender o caráter ilícito do fato.

Nesse contexto, aplicou-se o artigo 98 do Código Penal, substituindo a pena privativa de liberdade por internação, diante da necessidade de tratamento curativo. Em outras palavras, reconheceu-se a condição de semi-imputabilidade do psicopata e determinou-se a adoção de medida de segurança para seu tratamento.

Em contrapartida, na Apelação Criminal nº 21547-51.2015.8.09.0097, a Terceira Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO), julgado em 01 de Março de 2012, reconheceu que o portador de psicopatia possui plena capacidade de compreensão, mas autodeterminação reduzida, razão pela qual restou caracterizada a semi-imputabilidade do réu e, em consequência, determinado o abrandamento da pena.

Por derradeiro, no *Habeas Corpus* nº 462893, o Ministro Sebastião Reis Júnior admitiu que a psicopatia pode ser concebida como uma ponte de transição entre o psiquismo normal e as psicoses funcionais, concluindo que os psicopatas devem ser considerados semi-imputáveis em razão de sua reduzida capacidade de autodeterminação. Diante dessas considerações, evidencia-se a ausência de uniformidade na classificação da imputabilidade do portador de psicopatia, observando-se teses que ora o consideram plenamente imputável, ora semi-imputável, ora, ainda, inimputável.

Segundo Ângelo Roberto Ilha da Silva (2020), prevalece no meio doutrinário o entendimento de que o psicopata é acometido de enfermidade mental que lhe confere apenas capacidade parcial de compreensão do caráter ilícito do fato, subsumindo-se, pois, ao parágrafo único do artigo 26 do Código Penal. Dessarte, haveria a possibilidade de redução da pena ou de imposição de medida de segurança, de modo a promover a adaptação dessas personalidades aos padrões éticos de convívio social.

Luíza Helena Simonetti Xavier (2005) aduz que, sob o prisma penal, inexistente disposição legal explícita a respeito da imputabilidade do psicopata, preponderando na doutrina a classificação de semi-imputável.

De acordo com Simone de Alcântara Savazzoni (2019), o psicopata ostenta um transtorno de personalidade, e não uma doença mental, haja vista conservar sua capacidade de discernimento e seu juízo crítico, distanciando-se de quadros de alienação da realidade. Logo, observa que os ilícitos perpetrados pelos psicopatas não decorrem de impulsos irresistíveis, mas de ações deliberadamente planejadas para alcançar determinado objetivo. Sublinha, ainda, que a ausência de empatia própria do psicopata não implica necessariamente em inimputabilidade jurídica.<sup>3</sup>

Por outro lado, Ângelo Roberto Ilha da Silva (2020), lastreado em estudos de neurociência e no funcionamento das funções cerebrais, afirma que o psicopata deve ser considerado imputável, porquanto não sofre prejuízo cognitivo ou volitivo. Diante disso, não se enquadraria na hipótese do artigo 26 do Código Penal, que demanda a ausência total (inimputabilidade) ou comprometimento parcial (semi-imputabilidade) da autonomia psicológica.

A contribuição da neuroanatomia descortinou assimetrias e

---

<sup>3</sup> Há, também, entendimento de que o psicopata possui comprometimento da sua esfera afetiva, apesar de terem preservadas suas esferas intelectuais e volitivas.

modificações no cérebro do psicopata, ao passo que a neuroimagem funcional evidenciou alterações específicas em aspectos como empatia e medo, demonstrando falta de vulnerabilidade emocional (SILVA, 2020). As regiões cerebrais associadas à empatia não são ativadas em tais indivíduos, indicando que o psicopata, ou quem apresente lesões localizadas nessas áreas, não dispõe de capacidade empática íntegra (SILVA, 2020).

Para Arthur Santana de Paulo (2020), o psicopata apresenta funcionamento deficitário em regiões cerebrais — em especial, o córtex pré-frontal ventromedial e a amígdala — responsáveis pela empatia, medo, ansiedade e controle de agressividade. Demais disso, adverte que a tradicional classificação dos portadores de psicopatia em imputáveis, semi-imputáveis ou inimputáveis revela-se insuficiente, tanto sob a perspectiva de ressocialização quanto no tocante a eventual tratamento.

A partir de tais considerações, nota-se que, embora o psicopata demonstre habilidade para se integrar socialmente, nele reside uma afetuosidade indiferente, com plena falta de empatia, em especial quando ele próprio é o causador do sofrimento alheio.

Não obstante, o psicopata não apresenta quadro de doença ou transtorno mental típico, pois não experimenta alterações sensoperceptivas (delírios ou alucinações). Ao contrário, mantém percepção clara da ilicitude de seus atos e exhibe funções cognitivas potencialmente até mais apuradas, em razão de sua indiferença emocional (SILVA, 2018).

Dessa forma, Ângelo Roberto Ilha da Silva (2018) sustenta que não se deve substituir a resposta penal por uma medida de segurança em relação ao psicopata, uma vez que que inexistente suporte científico que comprove a efetividade de tratamentos farmacológicos ou cognitivo-comportamentais. Pontua, ainda, que a única resposta estatal adequada aos atos delitivos praticados pelos psicopatas é a pena criminal, dado que esses indivíduos conservam intactas suas faculdades de cognição e autodeterminação.

Por todo o exposto, resta evidente a insegurança jurídica quanto ao regime punitivo aplicável ao psicopata no ordenamento brasileiro. Urge, portanto, aprofundar a análise dos fundamentos que embasam as diferentes correntes de pensamento, sopesando os aportes da neurociência para a adequada responsabilização penal dos psicopatas. Somente assim será possível edificar uma resposta estatal proporcional à complexidade dessa controvérsia.

### **3 A NEGATIVA DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL AO PSICOPATA**

Antes de adentrar no cerne do presente estudo, qual seja, a eventual violação aos princípios da humanidade da pena, individualização da sanção penal e dignidade da pessoa humana, decorrente da inobservância da progressão de regime prisional aos psicopatas considerados imputáveis, faz-se necessário

tecer breves considerações acerca da finalidade da pena, bem como acerca dos institutos da progressão de regime, seus fundamentos e características.

No que tange à finalidade da pena, observa-se que o ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria mista, conforme preconizado no art. 59, *caput*, do Código Penal, que dispõe que: *“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”* (BUZATO, 2012).

Desse modo, o sistema penal brasileiro concilia a retribuição e a prevenção como finalidades da pena. Segundo a criminologia crítica, a retribuição penal representa uma forma de reação ao crime, consistindo na imposição de uma sanção proporcional ao ilícito cometido, pautada na lógica de que a prática de um mal injusto deve ser punida com um mal considerado justo, qual seja, a aplicação da própria pena (TIVERON, 2018).

A prevenção penal, por sua vez, subdivide-se em especial (voltada ao ofensor) e geral (dirigida à sociedade), sendo que ambas apresentam natureza negativa e positiva. A prevenção especial negativa se verifica busca a neutralização do ofensor, afastando-o do convívio social, enquanto a prevenção especial positiva fundamenta-se na ressocialização, isto é, na premissa de que o indivíduo, após cumprir a sanção imposta, não reincidirá na prática criminosa em razão de ter assimilado o caráter

ilícito de sua conduta. De outro lado, a prevenção geral negativa refere-se ao efeito intimidador da pena sobre a coletividade, enquanto a prevenção geral positiva instrumentaliza o condenado como objeto da ação simbólica do Direito Penal, reforçando a crença na eficácia do sistema punitivo (TIVERON, 2018).

Notadamente, no que concerne à prevenção especial positiva, consubstanciada na recuperação social do condenado, a Lei de Execução Penal (LEP) estabelece diretrizes para a ressocialização do apenado, garantindo que a pena privativa de liberdade seja executada de forma progressiva, mediante a transição para regime menos severo, desde que atendidos os requisitos legais. Tal disposição reafirma o caráter humanitário e ressocializados do Direito Penal brasileiro, pautado no equilíbrio entre a punição e a possibilidade de reintegração do indivíduo ao meio social (COSTA, 2007).

A progressão de regime, enquanto expressão da individualização da pena, configura benefício diretamente vinculado à conduta pessoal do recluso, desde que sejam atendidos determinados requisitos, os quais se revelam de natureza cumulativa, englobando aspectos objetivos e subjetivos. mediante cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos, faz jus à mitigação do rigor prisional, em conformidade com as diretrizes do ordenamento jurídico. O requisito objetivo demanda o efetivo decurso do lapso temporal legalmente estipulado, enquanto o requisito subjetivo reside na verificação do bom comportamento carcerário, que atesta aptidão do condenado para

o retorno ao convívio social (BORGES, 2007).

Nesse contexto, destaca-se a relevância do exame criminológico, instrumento que visa aferir, de forma não vinculante, se o apenado preenche o requisito subjetivo para fins de progressão de regime prisional. Por meio deste exame, realizado por equipe multidisciplinar – composta por chefes de serviço, psiquiatra, psicólogo e assistente social -, é possível traçar o perfil do recluso, analisando suas circunstâncias pessoais, comportamentais, bem como as perspectivas de ressocialização e o risco de reincidência.

Historicamente, o artigo 112 da Lei de Execuções Penais (LEP) autorizava o juiz a solicitar, de forma motivada, o referido exame para avaliar a progressão de regime. Todavia, com a promulgação da Lei nº 14.843/2024 – conhecida popularmente como “Lei das Saidinhas” –, que introduziu o parágrafo 1º ao citado artigo, o exame criminológico passou a ser obrigatório para todas as hipóteses de progressão.

Em decorrência dessa compulsoriedade, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, considerando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da humanidade, da legalidade e da individualização da pena, bem como a vedação de penas perpétuas e cruéis prevista na Constituição e em tratados internacionais de Direitos Humanos, instituiu, por meio da Resolução nº 36, de 4 de novembro de 2024, regras específicas para a realização do exame criminológico. Essa resolução veda, entre outras disposições, que o exame

sugira prognósticos de risco de reincidência, estabeleça nexos causais baseados no determinismo do “*binômio delito-delinquente*”, ou ainda que fundamente sua análise na gravidade abstrata do delito.

Dessa forma, evidencia-se que o sistema progressivo, destinado à recuperação do condenado, deve observar rigorosamente os limites impostos pela dignidade da pessoa humana, em consonância ao princípio da humanidade e da individualização da pena.

A ressocialização do condenado encontra respaldo na proteção dos direitos fundamentais, com especial destaque para o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal princípio, alicerce do Estado Democrático de Direito e erigido à condição de valor supremo pela Constituição Federal, possui caráter absoluto e incondicional, servindo de base estruturante de todas as garantias fundamentais, inclusive no âmbito da execução penal (OLIVEIRA, 2024).

Nesse viés, a observância desse princípio é imperativa tanto aos presos provisórios quanto aos definitivos, assegurando-lhes tratamento digno e humanitário. Tal diretriz reforça o papel central do indivíduo na ordem jurídica e política nacional, garantindo que a sanção penal não se reduza a um mero instrumento de punição, mas cumpra sua função ressocializadora, sobretudo no que se refere à progressividade do regime prisional (BUZATO, 2012).

Demais disso, o sistema de execução penal, orientado pelo

princípio da individualização da pena, que decorre diretamente da dignidade da pessoa humana, não pode ser aplicado de forma indiscriminada e uniforme. Ao contrário, exige-se uma avaliação uma análise casuística do apenado, a qual leve em consideração seu comportamento, caráter, grau de arrependimento e evolução psicológica, permitindo, assim, a possibilidade real e concreta de reintegração social.

No tocante ao instituto da progressão de regime aplicado aos psicopatas, partindo-se do entendimento de que tais indivíduos são plenamente imputáveis, observa-se que a ausência de culpa ou remorso - decorrente de sua acentuada incapacidade de sentir empatia e do déficit na resposta emocional -, tem conduzido a jurisprudência a concluir que o portador de psicopatia, na prática, não faz jus à progressão de regime. Em virtude de sua inata impossibilidade de experimentar sentimentos de culpa ou remorso, o psicopata evidencia uma tendência sistemática de transferir a responsabilidade por suas condutas (COSTA, 2013), o que, por sua vez, afasta a aplicação dos benefícios decorrentes da progressividade do sistema prisional.

No âmbito do sistema de execução penal, cumpre salientar que, ao se examinar os diversos precedentes jurisprudenciais que reconhecem a imputabilidade do psicopata, verificou-se que, no momento da realização do exame criminológico - anteriormente de natureza discricionária, até a edição da Lei nº 14.843/2024 - para aferir o preenchimento do requisito

subjetivo, o agente portador de psicopatia frequentemente obteve a progressão de regime prisional.

Da análise do inteiro teor de diversos julgados, constatou-se diversos fundamentos para justificar a negativa da progressão de regime para o psicopata. Notadamente, no Agravo de Execução Penal nº 0009175-12.2017.8.12.0002, julgado em 23 de outubro de 2017, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul indeferiu a progressão ao preso diagnosticado com psicopatia, uma vez que o exame criminológico concluiu que o indivíduo *“se enquadra no diagnóstico de Psicopata Histérico, caracterizado pela insensibilidade emocional, ausência de empatia, ânsia pelo prestígio e completo desprezo pelas regras de conduta social, concluindo ser inconveniente seu contato social no presente momento.”*

Outrossim, no Agravo em Execução nº 5007848-72.2013.8.27.0000, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Tocantins também rejeitou o benefício, tendo o eminente relator asseverado que *“submetido a exame criminológico, o agravante foi diagnosticado como sociopata e psicopata, circunstâncias essas que o tornam inapto para o retorno ao convívio social”*.

Demais disso, no julgamento do Agravo em Execução Penal nº 0000072-78.2017.8.12.0002, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, em 28 de março de 2017, concluiu pela impossibilidade de concessão da progressão do regime prisional, diante do não preenchimento do

requisito subjetivo, em consonância com o laudo pericial, o qual constatou que:

1. De uma perspectiva psiquiátrico-forense, apresenta o sentenciado sinais de periculosidade? R.: Sim, o Sentenciado é acometido pelo transtorno de personalidade antissocial global (psicopata) que em seu caso é caracterizado principalmente pela mitomania (mentira patológica), perfil manipulador/vigarista, imaturo, sem remorso/culpa, insensível e impulsivo (...). 3. Analisando-se a personalidade do sentenciado e a natureza dos crimes por ele praticados é possível afirmar que o reeducando poderá voltar a delinquir quando em liberdade? Em uma escala de probabilidade, entendo que o examinado apresenta ALTO RISCO de voltar a delinquir. 4. O sentenciado encontra-se apto a progredir para o regime prisional mais brando (semiaberto)? Não. 5. Qual a visão do apenado em relação ao (s) grave (s) delito (s) por ele praticado (s), e se ele demonstra arrependimento sincero quanto a tal (is) crime (s)? O Sentenciado afirmou que se arrepende bastante pelos crimes praticados e demonstrou que entende a gravidade de todas as suas condutas, todavia, não expressou que tais afirmações e sentimentos são reais. Na realidade, seu comportamento foi claramente simulado, com o exclusivo objetivo de obter resultado positivo nesta perícia, a fim de progredir ao regime semiaberto, o que é de se esperar de perfis psicológicos acometidos pelo transtorno de personalidade antissocial global (psicopata), como é o seu caso, e com capacidade de raciocínio em escala média superior (TCR). Sendo assim, não identifiquei nenhum traço de arrependimento pelo crime praticados (...).

Por fim, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 308246<sup>11</sup>, julgado em 24/02/2015, ressaltou a legitimidade do indeferimento da progressão de regime aos psicopatas quando fundamentado em razões concretas, especialmente diante do não preenchimento do requisito subjetivo. Em tal hipótese, asseverou que a avaliação psicológica desfavorável, que evidenciou o diagnóstico de psicopatia compatível com o transtorno de personalidade antissocial, demonstrou a existência de um elevado risco de cometimento de outros delitos, justificando, assim, a negativa do benefício.

Dessa forma, observa-se que as recusas à concessão do benefício devem ser fundamentadas em razões substanciais e não em premissas genéricas – como aquelas advindas de um exame que, por si só, sugira a reincidência -, sob pena de fragilizar a efetividade do sistema progressivo. Diante disso, é imprescindível que se busque soluções que conciliem a eficácia da pena, sem, contudo, comprometer as garantias constitucionais.

#### **4 A OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA HUMANIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA ANTE O INDEFERIMENTO DA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL AO PSICOPATA**

A partir da análise dos diversos precedentes jurisprudenciais, observa-se uma violação manifesta do princípio da

dignidade da pessoa humana - elemento constitutivo do Estado Democrático de Direito – na medida em que o portador de psicopatia, invariavelmente submetido a exame criminológico desfavorável, é privado do direito à progressão de regime prisional, permanecendo, assim, confinado em regime fechado de forma perpétua.

A violação ao sistema progressivo, inclusive, foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual declarou inconstitucional dispositivos da Lei nº 8.072/1990, especialmente no tocante à progressão de regime no cumprimento integral da pena para crimes hediondos, haja vista que a progressividade – seja no regime fechado, semiaberto ou aberto – tem como escopo precípua a ressocialização do apenado, que, em algum momento, deverá retornar ao convívio social.

Conquanto o anseio popular se manifeste favoravelmente à aplicação de um rigor punitivo, o entendimento de indeferir a progressão de regime aos psicopatas, com base em exame criminológico negativo, revela-se incorreto. Tal posição embora produza uma sensação de satisfação imediata no âmbito social, é ilusória, pois não inibe, de fato, a reincidência nem coíbe a proliferação de práticas delitivas.

Demais disso, esses indivíduos interpretam a defesa dos princípios constitucionais do Direito Penal como um entrave ao combate efetivo da criminalidade crescente, ignorando os postulados basilares do Estado Democrático de Direito, dos quais não se pode transigir sob pena de se permitir violações

sistemáticas que conduzam à própria desintegração do sistema jurídico. Em síntese, tal postura advém da “*ânsia de empregar o Direito penal como tábuas de salvação*” (BUSATO, 2004), fato que compromete a necessária harmonização entre a repressão criminal e a salvaguarda dos direitos fundamentais.

A execução da pena em regime integralmente fechado contraria de forma inequívoca o princípio da individualização da pena, conforme preconizado no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. Isso ocorre porque, ao desconsiderar as particularidades de cada apenado – especialmente no caso dos psicopatas, para os quais se aplica, de forma automática, a negativa de progressão de regime prisional sempre que o exame criminológico se apresenta desfavorável – ignora-se a real capacidade de reintegração social desses indivíduos, bem como os esforços enviados para sua ressocialização, subvertendo, assim, a eficácia da garantia constitucional (FERREIRA, 2008).

Outrossim, impede a preparação do psicopata para o ingresso à vida em sociedade, ao obstaculizar o sistema progressivo e o processo de individualização da pena, que se consubstanciam na transição de um regime penal mais severo para outro menos gravoso – regime na qual a disciplina e a adaptação às normais de conduta são enfatizadas -, viabilizando, assim, o retorno gradual ao convívio social, sobretudo quando os requisitos para o livramento condicional são devidamente preenchidos, garantindo a progressividade da reintegração.

No que tange especificamente aos psicopatas, impõe-se

que a concessão da progressão de regime seja condicionada à verificação dos requisitos objetivos, com a comprovação, por meio dos registros institucionais do estabelecimento prisional, de um comportamento carcerário exemplar, sem que o exame criminológico, por si só, seja utilizado como parâmetro exclusivo para indeferir o benefício. Afinal, o exame criminológico é apenas um dos instrumentos de aferição dos requisitos subjetivos à progressão (BORGES, 2007).

Dessa forma, o princípio da individualização da pena – postulado constitucional que confere ao Direito Penal seu caráter socializador e que está em plena consonância com o instituto da progressão de regime - vincula o legislador ordinário à estrita observância, tornando inconstitucionais quaisquer disposições que obstem a progressão de regime, haja vista a já declarada inconstitucionalidade da norma que vedava tal benefício aos crimes hediondos e assemelhados (PONTIERI, 2007).

Assim, o psicopata também deve permanecer submetido ao sistema progressivo de regime, pois é inconstitucional o cumprimento integral da pena em regime fechado. Dessa forma, o exame criminológico, como requisito para a progressão de regime, deve ser relativizado pelo juízo da execução penal, visto que não se trata do único instrumento apto a aferir o merecimento do apenado.

O aplicador do direito deve decidir em estrita consonância com os princípios e regras constitucionais, sob pena de comprometer a correta aplicação dos fundamentos que norteiam

a justiça, utilizando, portanto, uma interpretação funcionalista-teleológica e restritiva, a fim de evitar o cerceamento de direitos e garantias fundamentais, em total descompasso com os valores essenciais preconizados pelo Poder Constituinte Originário quando da elaboração da Constituição Federal brasileira.

Ao negar a progressão de regime prisional ao psicopata, verifica-se a contrariedade às boas técnicas da hermenêutica, uma vez que tal postura desconsidera os princípios balizares do Direito Constitucional e do Direito Penal, bem como diversos tratados internacionais de Direitos Humanos, notadamente o disposto no artigo 7º do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, que veda a submissão do cidadão a penas cruéis, desumanas e degradantes (PONTIERI, 2007).

Verifica-se, assim, que o Direito Penal e a pena não podem ser concebidos como a solução para todos os problemas sociais e políticos, sob pena de abalar o princípio da intervenção mínima e o caráter fragmentário do Direito Penal. Conforme asseverado por Paulo César Busato (2004), observa-se a expansão do Direito Penal tanto no campo material quanto processual, bem como no agravamento dos males na seara da execução penal:

Quando se fala em expansão do direito penal, normalmente se trata da análise do fenômeno de uma crescente edição de novos tipos penais, pretendendo cada vez mais uma regulação do espaço social através

de ameaças de sanções graves, como a privação de liberdade. Mas, se nos lembramos da tridimensionalidade do Direito penal, havemos de pensar que o fenômeno de expansão se espraia em, pelo menos, três distintas direções: o campo do direito penal material, através dos processos de neocriminalização; o campo do processo penal, através da crescente redução de garantias e sua transformação em um espaço científico tecnicista e alheio às suas próprias consequências e, finalmente, o recrudescimento das penas, não só em suas modalidades, mais principalmente, em sua forma de execução (...).

O resultado de tal recrudescimento viola de forma inequívoca as disposições constitucionais, exemplificadas pelas Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes. Demais disso, cabe questionar qual seria a perspectiva de reintegração social para o indivíduo portador de psicopatia, uma vez que o próprio Estado não lhe oferece mecanismos efetivos de ressocialização.

Dessa forma, impõe-se a necessidade de promover mudanças estruturais na execução penal dos psicopatas, uma vez que o Estado, por meio de seus agentes, tem o dever de proporcionar condições que viabilizem a ressocialização do apenado e, conseqüentemente, efetivar a prevenção especial positiva, uma das finalidades basilares da pena.

Manter os psicopatas sem qualquer perspectiva de progressão no regime prisional equivale a destruir

completamente suas esperanças de retorno ao convívio social, bem como destroçar os princípios da humanidade e da individualização da pena. Demais disso, a vedação da progressão de regime não implica a total aceitação e cumprimento da pena; ao contrário, tal medida poderá incitar o indivíduo psicopata a rebelar-se contra o sistema e a buscar a sua evasão, visto que se encontrará desprovido de perspectivas de ressocialização.

Destarte, é imperioso buscar repostas eficazes que possibilitem a implementação da finalidade da pena - a ressocialização e a reintegração do condenado -, razão pela qual a progressão de regime deve ser exigida em todas as hipóteses de prisão, independentemente da ausência de investimentos sociais no âmbito prisional, da desconsideração política com a situação do preso e das constantes inovações legislativas que, por vezes, reforçam o sistema punitivista.

Conforme assevera Paulo César Busato (2004), há de ser observado, a partir de um viés democrático, o discurso jurídico da execução penal, *“uma vez que a Constituição Federal brasileira expressa diversos princípios característicos de um Estado social e democrático de Direito”*, notadamente aqueles concernentes ao poder punitivo.

Assim, conclui-se que a progressão de regime se configura como regra basilar no sistema de execução penal brasileiro, não se tratando de mera faculdade discricionária do legislador penal ou do intérprete do direito, mas de um imperioso ajuste aos preceitos constitucionais. Dessa forma, torna-se

inadmissível o indeferimento sistemático da progressividade do regime prisional aplicável aos indivíduos diagnosticados como psicopatas, sob pena de se comprometer a eficácia dos princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana e dos princípios políticos de carácter humanista que norteiam o ordenamento jurídico pátrio.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A negativa sistemática da progressão de regime prisional ao psicopata gera importantes questionamentos sobre a compatibilidade dessa prática com os princípios constitucionais da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana. A execução penal no Brasil, calcada na progressividade do regime prisional, busca assegurar a ressocialização do condenado, permitindo sua reintegração gradual ao convívio social. O indeferimento automático desse benefício com base exclusivamente no diagnóstico de psicopatia, sem avaliação individualizada do comportamento carcerário, afronta os princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Outro aspecto a ser considerado é a impossibilidade de se conceber a execução penal como um instrumento de punição perpétua, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não admite penas de carácter definitivo e irreversível. A recusa da progressão de regime ao psicopata, sem fundamento concreto e individualizado, implica, na prática, uma pena de

duração indefinida, afastando-se da finalidade ressocializadora da sanção penal.

Demais disso, a abordagem meramente repressiva da questão ignora os avanços científicos no campo da neurociência, que indicam alterações estruturais e funcionais no cérebro dos psicopatas, influenciando sua capacidade de controle comportamental. A ausência de programas específicos para tratamento desses indivíduos e a inexistência de mecanismos que viabilizem sua adequada reintegração social demonstram a necessidade de reformulação das políticas de execução penal voltadas a essa parcela da população carcerária.

Diante desse cenário, impõe-se a busca por soluções equilibradas que conciliem a proteção da sociedade e o respeito aos direitos fundamentais dos condenados. A progressão de regime, enquanto instituição fundamental da execução penal, deve ser aplicada de maneira criteriosa, considerando não apenas a periculosidade do agente, mas também sua conduta prisional e as condições para seu retorno ao convívio social. A efetividade do Direito Penal não reside exclusivamente no agravamento das penas, mas na correta aplicação dos princípios constitucionais e na adoção de medidas que garantam a ressocialização dos apenados.

Portanto, é essencial que o ordenamento jurídico brasileiro avance na construção de um sistema de execução penal mais justo e humanizado, que leve em consideração não apenas os aspectos repressivos da pena, mas também sua função social.

A exclusão dos psicopatas do sistema progressivo de regime prisional, sem fundamentação individualizada e concreta, representa um retrocesso em matéria de direitos fundamentais e um afastamento dos ideais garantistas que devem nortear o Direito Penal em um Estado Democrático de Direito.

Em conclusão, a negada progressão do regime prisional a indivíduos diagnosticados como psicopatas levanta questões significativas sobre a ofensa aos princípios da humanidade e a individualização da pena. O tratamento punitivo deve ser orientado não apenas pela gravidade do crime, mas também pela compreensão das características psicossociais dos réus, reconhecendo que as abordagens rigorosas e uniformes podem resultar em violação dos direitos fundamentais do ser humano.

A recusa em aplicar medidas de progressão não só perpetua um ciclo de estigmatização e marginalização, mas também impede a reintegração social dos indivíduos que buscam superar seus transtornos. A falta de uma perspectiva reparadora e adaptativa no sistema penal pode ser vista como uma afronta à evolução dos direitos humanos, clamando por um reexame das práticas que desconsideram a complexidade das condições psíquicas.

A individualização da punição é um princípio fundamental do direito penal que busca assegurar que cada indivíduo receba um tratamento justo e apropriado, levando em consideração as particularidades de seu caso e a sua condição pessoal.

Em um contexto em que a agressividade de uma ação penal

pode ser exacerbada por características psicopatológicas, como é o caso dos psicopatas, a negação da progressão do regime prisional pode infringir não apenas os direitos humanos, mas também os fundamentos da Justiça. A falta de individualização na pena resulta em punições uniformes que desconsideram as nuances da personalidade do infrator, potencialmente comprometendo a eficácia da ressocialização.

Essa situação suscita um dilema ético: como equilibrar a segurança pública com a necessidade de um tratamento que reconheça a condição psicológica do condenado? Portanto, a individualização da punição deve ser um imperativo inadiável para a construção de um sistema penal que respeite a dignidade humana e promova verdadeiramente a reintegração social.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 36, de 4 de novembro de 2024. **Institui regras para a realização do exame criminológico para fins de progressão de regime prisional no âmbito de execução penal no país e revoga disposições contrárias.** Brasília, DF: CNJ, 2024.

BORGES, Paulo César Corrêa. **Crimes Hediondos e Progressão de Regime.** Revista da EMERJ, v. 10, nº 37, 2007.

BUZATO, Heloá Magrini. **Execução Penal: Progressão e Regressão de Regime.**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. COGEAE, 2012.

BRANDÃO, Cláudio. **Culpabilidade: sua análise na dogmática penal e no Direito Penal brasileiro.** Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, n. 1, 2004, p. 171-184.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria jurídica do crime.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Medidas de Segurança.** Revista da EMERJ, v. 10, nº 37, 2007, p. 17-40.

COSTA, Joyce Serra Rodrigues. **Ensaio sobre Psicopatia e Justiça Restaurativa: A possibilidade de participação do psicopata nos processos restaurativos.** Revista do CEPEJ, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, nº XII, 2013, p. 111-129.

FERREIRA, Maurício Magnus. **A Nova Disciplina da Progressão de Regime** Trazida pela Lei nº 11.464/07. Revista da EMERJ, v. 11, nº 41, 2008, p. 102-107.

OLIVEIRA, Christiane Corrêa de. **Reflexões acerca da incompatibilidade entre racismo e concretização da Democracia.** In: ALMEIDA; Rodrigo Andrade de. SOTERO, Ana Paula da Silva; SOARES, Ricardo Maurício Freire. Tópicos de Teoria do Direito e da Justiça. 1. ed. Salvador: Direito levado a sério, 2024. cap. 2, p. 40 – 63.

PAULO, Arthur Santana de. **Neurociências e a imputabilidade penal do psicopata.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 75, jan./mar. 2020, p. 19-41.

PONTIERI, Alexandre. **A Jurisprudência do STF e do STJ sobre progressão de regime em crimes hediondos**. Revista da AJUFE, v. 23, n. 87, jan. 2007.

SANT'ANNA, Marina Cerqueira. **Neurociências e Culpabilidade**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2018.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. Florianópolis: ICPC, 2017.

SAVAZZONI, Simone de Alcantara. **Psicopatas em conflito com a lei: cumprimento diferenciado de pena**. Curitiba, Juruá Editora, 2019.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **A culpabilidade como requisito do crime**. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, v. 3, n. 5, p. 231-242, jul./dez. 2006.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. Culpabilidade, Capacidade Penal Reduzida e Neurociências: o caso da psicopatia. In: JÚNIOR, Miguel Reale; MOURA, Maria Thereza Assis. **Coleção 80 Anos do Código Penal: temas atuais de Direito Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, vol. 6, 2020.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da; DIAS, Daison Nelson Ferreira. **Imputabilidade penal e sanção à psicopatia: a jurisprudência do STJ**. DELICTAE, v. 3, n. 5, jul./dez, p. 104-139, 2018.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da; DIAS, Daison Nelson Ferreira. **O STF e a interpretação da capacidade penal: a psicopatia encriptada e a contribuição das neurociências**. Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 48, n. 151, dez, p. 437-465, 2021.

TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa: emergência da cidadania na dicção do direito: a construção de um novo paradigma da justiça criminal.** Trampolim Jurídico, 1ª edição, 2018.

XAVIER, Luíza Helena Simonetti. **Delinquência caracterológica: o comportamento “anti-social” e a semi-imputabilidade.** Circulus: Revista da Justiça Federal do Amazonas, Manaus, v. 3, n. 6, jul-dez, p. 124-129, 2005.

# GESTÃO DE COMPETÊNCIAS, PROFISSIONALIZAÇÃO E DIREITO À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERENCIAL

Marcelo Luís Abreu e Silva<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

As avaliações de desempenho representam instrumento com assento constitucional que investe os hierarcas em poderes discricionários para julgar a conveniência do vínculo funcional do servidor por meio de critérios valorativos destinados a medir a desenvoltura laboral.

Trata-se de um campo em constante adaptação às transformações sociais, políticas e econômicas, refletindo a mudança social descrita na Sociologia do Direito. Respalgadas constitucionalmente, se configuram como instrumentos essenciais que conferem aos gestores o poder discricionário de julgar a conveniência do vínculo funcional dos servidores, utilizando critérios que medem a performance laboral.

Embora o foco principal dessas avaliações seja a eficiência

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Direito Administrativo pela PUC-SP. Especialista em Direito do Estado. Advogado. Procurador do Município do Salvador (BA). Presidente da Comissão de Direito Administrativo e Governança Pública da OAB-BA.

profissional, cabe à Administração pública um dever implícito de colaborar para que os servidores alcancem essa eficiência, o que requer um planejamento adequado das políticas de formação profissional. Assim, uma avaliação justa deve estar fundamentada em um suporte contínuo ao desenvolvimento das habilidades dos servidores.

O capital humano é um aspecto crucial nas relações de trabalho, e não é suficiente que o processo de seleção pública garanta a aderência do candidato ao perfil profissional desejado, pois tal processo oferece apenas uma visão limitada das competências que serão exigidas ao longo da trajetória do servidor.

Portanto, é vital que a Administração pública adote uma abordagem holística, integrando o planejamento e a gestão de competências à formação contínua dos servidores. Nesse sentido, o princípio da boa administração emerge como central na governança pública, orientando práticas que alinhem as expectativas de desempenho com o desenvolvimento das habilidades necessárias.

Ao final, as conclusões do trabalho reforçam o dever jurídico de investir na profissionalização dos agentes públicos, reconhecendo que servidores bem preparados são fundamentais para a eficiência da administração pública e, conseqüentemente, para a qualidade do serviço prestado à sociedade.

Essa interseção entre avaliação de desempenho, formação contínua e gestão das competências destaca a importância de

um serviço público que não apenas responda às demandas sociais, mas que também atue como um agente ativo de transformação social.

## **2 A MUDANÇA DE PARADIGMA: DA ADMINISTRAÇÃO BUROCRÁTICA À GERENCIAL**

A Emenda Constituição n. 19, de 1998, representou significativo marco de mudança de paradigma na Administração Pública Brasileira. Da estrita “administração burocrática”, passou-se a admitir modelagens baseadas na ideia de “administração pública gerencial”. Ao analisar o tema, cumpre lançar luzes sobre a redefinição do papel do Estado, considerando as modificações observadas em suas tarefas nos últimos tempos.

Pode-se considerar uma evolução de três modelos básicos: a administração pública patrimonialista, a burocrática e a gerencial. “Essas três formas se sucedem no tempo, sem que, no entanto, qualquer uma delas seja inteiramente abandonada” (Pereira, 2012, p. 04).

Na administração patrimonialista, o aparato estatal valia como “extensão do poder do soberano, e os seus auxiliares, servidores, possuem status de nobreza real. Os cargos são considerados prebendas. A res publica não é diferenciada da res principis.” Ao promover a corrupção e o nepotismo, o patrimonialismo se fez cada vez cada vez mais repulsivo, a exigir mudança profundas capaz de prevenir suas mazelas (Brasil,

1995, p. 20).

Neve cenário, a ascende a Administração burocrática, que teve como grande percussor o sociólogo alemão Max Weber. Fruto da segunda metade do século XIX, investe-se contra a corrupção e o nepotismo patrimonialista. Nos seus princípios estão “o desenvolvimento a profissionalização, a ideia de carreira, a hierarquia funcional, a impessoalidade, o formalismo, em síntese, o poder racional legal”. As ferramentas de controle são apriorísticas como forma de evitar a corrupção e o nepotismo.

Seu arcabouço pauta-se numa “desconfiança prévia nos administradores públicos e nos cidadãos que a eles dirigem demandas”. Por isso, exige controles rígidos dos processos, como por exemplo, a exemplo da admissão de pessoal, nas compras e no atendimento às demandas (Brasil, 1995, p. 20).

Bresser Pereira explica que, “para a execução das decisões a sociedade depende do controle hierárquico, que poderá ser gerencial (racional), burocrático (racional legal) ou tradicional”, tendo a teoria de Weber definido claramente os dois últimos tipos de poder hierárquico. Na perspectiva do Estado, o controle tradicional corresponderia ao patrimonialismo. Por sua vez, o controle burocrático, à administração pública burocrática, “pela qual os objetivos e os meios mais adequados para atingi-los são rigidamente definidos na lei.” Por fim, o controle gerencial liga-se à administração pública gerencial (Pereira, 1997, p. 38).

O modelo burocrático não foi eliminado do ordenamento jurídico brasileiro e até por apego à tradição, comodismo ou falta de investimento público no aperfeiçoamento gerencial, continua adotado nas diversas unidades da federação brasileira, em que pese as severas críticas.

A crítica mais contundente foca na contradição intrínseca. De um lado, Weber descreveu a administração burocrática como forma de dominação racional-legal. Racional no sentido de que adota os meios mais adequados, ditos eficientes. E legal, porque a lei define rigidamente os objetivos e os meios para atingi-los. No entanto, indaga-se como, numa sociedade em transformação, se exigir racionalidade do administrador público sem que lhe sejam oferecidas ferramentas para julgar discricionariamente qual a solução capaz de atender as demandas sociais, posto que atrelado cegamente os procedimentos previstos em lei (Pereira, 1997, p. 38).

Por conseguinte, apregoa-se, nesse modelo, “a ineficiência, a autorreferência, a incapacidade de voltar-se para o serviço aos cidadãos vistos como clientes”, enquanto aspectos negativos burocrática (Pereira, 2012, p. 05).

Já na segunda metade do século XX, Administração Pública Gerencial sobressai como reação ao crescimento das funções econômicas e sociais do Estado, vindo a sintonizá-lo ao incremento da tecnologia e à globalização da economia mundial, tendo em vista as deficiências consideradas no modelo

weberiano.<sup>2</sup>

Nessa roupagem, a eficiência da administração pública é apontada como solução à necessidade de redução de custos e majoração da qualidade dos serviços, com destaque na figura do cidadão como destinatário (Brasil, 1995, p. 20). E nesse intento, a reforma do Estado se propôs a debelar “à ineficiência do velho modelo estatal e às demandas sociais crescentes de uma emergente sociedade democrática e plural, no final do século XX” (Brasil, 1995, p. 20).

O símbolo mais emblemático dessa mudança de paradigma foi a positivação da eficiência como princípio da Administração Pública, no art. 37, da Constituição Federal. Não que antes o ordenamento fosse indiferente à ineficiência. Originariamente, a Carta já lhe fazia referência.<sup>3</sup> No entanto, agora a eficiência não é só ferramenta de controle formal da execução

---

<sup>2</sup> Historicamente, “a administração pública gerencial, que tem seus precedentes ainda nos anos 60, mas que, de fato, só começa a ser implantada nos anos 80, no Reino Unido, na Nova Zelândia e na Austrália, e nos anos 90, nos Estados Unidos, quando o tema ganha a atenção do grande público com a publicação de *Reinventing Government* e a adoção do *National Performance Review* pelo governo Clinton, e no Brasil, a partir do governo Fernando Henrique Cardoso, com a aprovação do Plano Diretor da Reforma do Estado (PEREIRA, José Matias. *Curso de Gestão Estratégica na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 41).

<sup>3</sup> Tome-se por exemplo o art. 74, II, da Constituição Federal, exortando que o sistema de controle interno dos poderes deve “avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado”. Também determinou, no art. 144, §7º, que “a lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades”.

orçamentária, mas um direito do administrado e impulso para que o gestor público possa se valer de novos mecanismos institucionalizados em nome desse princípio.<sup>4</sup>

As principais características foram assim sintetizadas por Bresser Pereira: a) orientação no cidadão-usuário ou cidadão-cliente; b) controle dos resultados mediante contratos de gestão, no lugar de controle dos procedimentos; c) autonomia da burocracia estatal, organizada em carreiras de Estado, acrescida da valorização do seu trabalho técnico para contribuir, ao lado dos políticos e a sociedade, na formulação e gestão das políticas públicas; d) centralização de secretarias formuladoras de políticas públicas, e descentralização da executoras; e) distinção entre agências executivas, que realizam atividades exclusivas de Estado e os serviços sociais e científicos de caráter competitivo, em que o poder de Estado não está envolvido; f) transferência para o setor público não-estatal dos serviços sociais e científicos competitivos; g) controle das unidades descentralizadas por meio da participação social direta e contrato de gestão, em que os indicadores de desempenho sejam claramente definidos e os resultados medidos; h) da formação de quase-mercados em que ocorre a competição regulada; h)

---

<sup>4</sup> Aliás, já adverte José Maias Pereira que “qualquer governo, para atender adequadamente às demandas da sociedade, necessita contar com uma administração pública profissional. A prática da politização da administração pública direta e indireta brasileira, entretanto, especialmente nos escalões superiores, vem contribuindo para prejudicar o desempenho governamental nas últimas décadas.” (PEREIRA, José Matias. Curso de Gestão Estratégica na Administração Pública. São Paulo: Atlas, 2012.

terceirização das atividades auxiliares ou de apoio (Pereira, 1997, p. 42).

Apesar das transformações trazidas, subsiste a falta de capacidade gerencial do Estado, pondo-se como destaque a necessidade de, não só inovar a partir dos instrumentos gerenciais, como avançar com a reforma administrativa, inclusive na gestão dos recursos humanos, respeitando-se, porém, as garantias indispensáveis à preservação da autonomia e da permanência no cargo.

### **3 EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E SEU SIGNIFICADO NA GESTÃO DE PESSOAS**

A eficiência, positivada enquanto princípio constitucional, possui, enquanto norma jurídica, os atributos de validez e operatividade independente de qualquer debate acerca da origem do seu conceito. Uma vez captado pelo legislador, caberá aos operadores do direito traduzir seu significado à luz do ordenamento normativo nacional (Modesto, 2000, p. 107).

No entanto, adianta-se que o princípio da eficiência, sem se contrapor à legalidade, representa, como os demais princípios vetoriais da Administração, uma forma de expressão da legalidade em sentido material, no exercício da competência

discricionária.<sup>5</sup> Não sem razão, afirma-se que “esse princípio gerencial deve ser implantado pelo gestor público de acordo com a lei, existindo também como pauta de política legislativa para os representantes do povo, pois é comando constitucional (Couto, 2019, p. 136).

Ao aprofundar seu conteúdo jurídico, a eficiência representa “mais que exigência de economicidade ou eficácia no comportamento administrativo”, nisto se diferenciando da Economia ou Administração, calcadas em noções estanques de economicidade, eficácia ou otimização de meios. No direito, acresce-se tanto otimização dos meios quanto a qualidade do agir final, tomadas de forma conjugada, já que o gestor se encontra compromissado com o parâmetro de melhor resultado.<sup>6</sup>

Ainda nesse contexto, vale a observação de Egon Bockmaan

---

<sup>5</sup> O raciocínio de Paulo Modesto vem sustentado em Celso Antônio Bandeira de Mello, deduzindo que: “Em verdade, ao contrário de contrastar com o princípio da legalidade ou legitimar sua atenuação, penso que o princípio da eficiência pode ser percebido como componente da própria legalidade, percebida sob um ângulo material e não apenas formal. Refiro-me à legalidade material explorada excelentemente entre nós, há anos, pelo Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, nomeadamente, quando trata do “dever de atuação ótima ou excelente do administrador nas hipóteses de discricionariedade” (MODESTO, Paulo. Notas para um Debate acerca do Princípio da Eficiência. Revista do Serviço Público. Ano 51. Número 2. Abr-Jun 2000, p. 110).

<sup>6</sup> Eis porque, sob tal perspectiva, Paulo Modesto defende que “a imposição de atuação eficiente, do ponto de vista jurídico, refere a duas dimensões da atividade administrativa indissociáveis: a) a dimensão da racionalidade e otimização no uso dos meios; b) a dimensão da satisfatoriedade dos resultados da atividade administrativa pública.” (MODESTO, Paulo. Notas para um Debate acerca do Princípio da Eficiência. Revista do Serviço Público. Ano 51. Número 2. Abr-Jun 2000, p. 112).

Moreira sobre o perigo de se pretender importar friamente as noções econômicas de eficiência para a realidade da Administração Pública. Esta “não pode ser só orientada para a questão dos lucros sobre capital - interpretação equivocada do princípio constitucional da eficiência -, olvidando ou deixando como questão secundária as implicações sociais primárias da atividade administrativa.” O contrário representaria uma sobreposição dos interesses secundários da Administração” aos direitos e garantias dos cidadãos (Moreira, 2017, p. 219).

Na abordagem da eficiência administrativa à luz do funcionalismo público, Emerson Gabardo (2002, p. 108-109) adverte que “a Administração gerencial tem um discurso apologético consistente, que, todavia, tende a esconder suas reais motivações”. Defende que o argumento de racionalização do serviço público condiz a “tomadas atitudes absolutamente tópicas, pragmáticas, que ao invés de estratégias, consistem em táticas sem o menor respaldo estrutural”, ilustradas exemplificativamente nos “programas de demissão voluntária desenvolvidos largamente após o advento da mentalidade neoliberal na Administração Pública Brasileira”.

A eficiência não pode ser debatida de maneira descontextualizada da governança pública. Esta representa “o modo pelo qual o poder é exercício na gestão dos recursos econômicos e sociais, com vistas ao desenvolvimento” (Lessa, 2015, p. 418). De outro modo, apresenta-se como “complexo de poderes, atores, papéis, posições e de valores, regras, estruturas e

fatores envolvidos na ação política e pública, bem como dos universos integrados geográficos, institucionais e multidisciplinares a que se referem” (Rolo, 2019, p. 256).

Vista como exercício do poder de maneira agregadora e ainda uma técnica empregada na condução de políticas públicas, a governança toma a eficiência como instrumento voltado ao aperfeiçoamento da estrutura organizatória do Estado. Agita-se em prol da transparência na investidura das funções públicas, melhor aproveitamento do capital humano, meritocracia, reconhecimento das competências e habilidades desenvolvidas, mostrando-se refratária a critérios que não sejam os pautados na qualidade dos serviços prestados à população.

Como desdobramento dessa assertiva, Diogo de Figueiredo Moreira Neto preconiza que, sob a perspectiva do capital humano, o princípio da eficiência entrelaça-se com a ideia de profissionalização (Moreira, 1999, p. 29). Exige-se o aprimoramento do corpo técnico do Estado para que então possa recusar agentes públicos cujo desempenho não satisfaça critérios prévia e claramente delineados, com transparência, diálogo e objetividade.

## **4 O DEVER DA BOA ADMINISTRAÇÃO E POLÍTICAS INTERNAS VOLTADAS AOS AGENTES PÚBLICOS**

Partindo da concepção de Estado Democrático, Juarez Freitas refere-se à boa administração pública como o direito

fundamental. Compreende a atuação administrativa “eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade” por suas condutas omissivas e comissivas (Freitas, 2014, p. 21).

A conjunção dos mencionados princípios constitucionais representa uma limitação ao exercício da competência discricionária, tornando-a intangível em face dos possíveis desvios dos agentes públicos. Sob a perspectiva do administrado, configura somatório de direitos subjetivos públicos, no qual ressaem, entre outros, o direito à administração pública transparente; sustentável; dialógica; imparcial e desviesada; proba; respeitadora da legalidade temperada; preventiva, precavida e eficaz.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Desenvolvendo os componentes do direito à boa administração, o autor explica que a administração pública transparente supõe “evitar a opacidade (salvo nos casos em que o sigilo se apresentar justificável, ainda assim não definitivamente), com especial destaque para o direito a informações inteligíveis, inclusive sobre a execução orçamentária e sobre o processo de tomada das decisões administrativas que afetarem direitos. Administração Pública sustentável seria o direito à administração pública sustentável, que implica fazer preponderar, inclusive no campo regulatório, o princípio constitucional da sustentabilidade, que determina a preponderância dos benefícios sociais, ambientais e econômicos sobre os custos diretos e indiretos (externalidades negativas), de molde a assegurar o bem-estar multidimensional das gerações presentes sem impedir que as gerações futuras alcancem o próprio bem-estar multidimensional. O direito à administração pública dialógica se espelha pelas “amplas garantias de contraditório e ampla defesa - é dizer, respeitadora do devido processo, com duração razoável e motivação explícita, clara e congruente”. Por direito à administração pública imparcial e desviesada entende-se a proscrição de desvios

Tal proteção não se esgota no rol alhures mencionado, por se cuidar de patamar mínimo. Ademais, pela ligação intrínseca entre os direitos, exige-se que sejam protegidos globalmente, de modo que a discricionariedade não lhe sirva de subterfúgio, já que a legitimidade as exige que sejam eficazes, sustentáveis, motivadas, proporcionais, transparentes, imparciais e ativadoras da participação social, da moralidade e da plena responsabilidade”.<sup>8</sup>

Contrária ao direito fundamental fala-se na discricionariedade excessiva ou abusiva, denominada “arbitrariedade por ação”. Ocorre por medidas desabonadas de regra válida ou, ainda,

---

cognitivos, sem prática ou estímulo à discriminação negativa de qualquer natureza e, ao mesmo tempo, promove discriminações inversas ou positivas (reduzidoras das desigualdades iníquas)”. Quanto à direito à administração pública proba retrata “condutas éticas não universalizáveis, sem implicar moralismo ou confusão entre o legal e o moral, uma vez tais esferas se vinculam, mas são distintas”. Em relação ao direito à administração pública respeitadora da legalidade temperada, remete a impossibilidade de absolutismo irrefletido das regras. E o direito à administração pública preventiva, precavida e eficaz, aponta não se tratar apenas economicamente eficiente), eis que comprometida com resultados compatíveis com os indicadores de qualidade de vida, em horizonte de longa duração (FREITAS, 2014, p. 21-22)

<sup>8</sup> O autor combate o que denomina de “precariedade exacerbada e na onipresença da preferência pelo presente,” nas escolhas intertemporais do Estado-administração”, enquadrando-a como “ecos do paradigma tardio do Direito Administrativo ‘governativo’ voluntarista e livre de prestar contas sobre os custos sociais futuros.” No entanto, reconhece que a discricionariedade é, por outro lado, essencial para afastar a vinculação rígida sobre determinados assuntos. Assim, pontua que “o máximo vinculativo pode até ser inimigo da boa administração por exemplo, seria erro adotar orçamento rigidamente vinculado), porém se revela irremissível, no Estado contemporâneo, deixar de cobrar a vinculação das escolhas administrativas ao primado objetivo dos direitos fundamentais, de modo a compatibilizar o desenvolvimento econômico, o bem-estar social e o equilíbrio ecológico (FREITAS, 2014, p. 22).

“quando a atuação administrativa se encontra, por algum motivo, enviesada e desdestinada (desvio abusivo das finalidades constitucionais e/ou legais)”. O inverso, também maléfico, se dá com o vício da discricionariedade insuficiente, dito “arbitrariedade por omissão”. Nele, “o agente deixa de exercer a escolha administrativa ou a exerce com inoperância, notadamente ao faltar com os deveres de prevenção e de precaução, além das obrigações redistributivas” (Freitas, 2014, p. 22).

A boa administração pública volta-se às políticas públicas e à discricionariedade que lhe é pressuposta. Devem ser entendidas como programas em que “o Poder Público, nas relações administrativas, deve enunciar e implementar de acordo com prioridades constitucionais cogentes, sob pena de omissão específica lesiva.” Para além de programas de governo, merecem ser vistas sobretudo como programas de Estado, viabilizando a conjugação de articulação eficiente e eficaz do Estado e sociedade (Freitas, 2014, p.32).

Nessa tônica, a Constituição não foi indiferente à forma pela qual o Estado deve se relacionar com os seus servidores. Para estes, destinou garantias, como também políticas internas que os tornem progressivamente capazes de cumprir o mandamento de eficiência. Sem o devido planejamento governamental que prestigie o capital humano, será ilegítimo impor sacrifícios de direitos ao agente público pela falta da entrega dos resultados à sociedade.

Do poder hierárquico decorrem as competências

discricionárias em face dos agentes públicos. Abrange as prerrogativas ordenar, fiscalizar e punir. A primeira das competências talvez seja a mais relevante, na medida que pressupõe o exercício das demais. No entanto, ela depende de planejamento e a adequado manejo do capital humano da Administração Pública considerando as aptidões e habilidades.

Uma Administração Pública transparente e dialógica impõe que os detentores do poder hierárquico compreendam o que deles se espera e até mesmo que possam participar da construção de um modelo gerencial que possa garantir a motivação para o trabalho e, com isto, o desenvolvimento das potencialidades.

Conforme explica Juarez Freitas, “as políticas públicas e a discricionariedade administrativa, imantadas pelo direito à boa administração, passam à condição de categorias interligadas”, de sorte que “as prioridades constitucionais vinculantes, graças ao controle (retrospectivo e prospectivo) de benefícios líquidos, alcancem empírica compatibilidade com os elevados padrões do desenvolvimento sustentável”.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Força sublinhar que, sofismas à parte, o Estado Constitucional consagra, explícitas e implícitas, prioridades vinculantes a serem observadas, de modo criterioso, na enunciação e na implementação das políticas públicas. Nessa medida, crucial que o escrutínio das escolhas públicas esteja endereçado, racionalmente, ao adimplemento das prioridades encapsuladas no direito fundamental à boa administração pública. Com efeito, a margem de escolha das consequências (diretas e indiretas), conferida a sujeito competente ao lado da discricção cognitiva para fixar o conteúdo de conceitos indeterminados), não se coaduna com falsas e indecentes liberdades, tais como aquelas que redundam em obras

O direito à boa administração pública deve perpassar, do ponto de vista normativo, pelo respeito ao funcionalismo público. Suas garantias servem para priorizar a racionalidade nas políticas públicas, porquanto os servidores estáveis asseguram a permanência das metas do Estado (de longo prazo), sem prejuízo de alterações conjunturais, a cargo dos agentes políticos” (Freitas, 2014, p. 141).

A boa administração deve reverberar numa segurança mínima contra a influência do poder político na atuação dos agentes públicos. De outro lado, legitima que a gestão pública possa exigir o desempenho profissional de forma colaborativa, com reforço à capacitação profissional, admitindo-se acordos internos para visando a melhoria na atuação do servidor.

## **4 RELEVÂNCIA DO PLANEJAMENTO COMO LEGITIMAÇÃO DE NORMAS INTERNAS QUE VISAM A PROMOÇÃO DA EFICIÊNCIA FUNCIONAL**

A gestão eficiente depende do bom desenvolvimento das etapas de planejamento e controle. Por definição, o planejamento estratégico é orientado para o longo prazo; o tático envolve um horizonte de tempo médio; e o operacional o curto

---

inúteis e superfaturadas, desregulações temerárias, ilusionismos contábeis, compras insustentáveis e empréstimos públicos distraídos de finalidades constitucionais (FREITAS, Juarez, O direito fundamental...p. 30.)

prazo (Pereira, 2012, p. 10). A boa administração pública instrumentaliza-se, entre outros aspectos, por padrões de eficiência, eficácia, efetividade e participação social, sem perder de vista a cogente ordem de prioridades contempladas na Carta Constitucional.

Inicia-se com o planejamento estratégico, distinto de outros tipos de planejamento, pois envolve decisões tomadas pela alta administração, envolvendo a interação da organização com o ambiente externo e as definições sobre a utilização de recursos significativos, e que refletem de forma impactante no longo prazo (Pereira, 2012, p. 10). Os componentes essenciais são as ações e atividades que levam à definição da missão da organização, ao estabelecimento de objetivos e ao desenvolvimento de estratégia que possibilitem o sucesso no seu ambiente (Pereira, 2012, p. 10).

De outro lado, o planejamento tático tem o objetivo de otimizar parte do que foi planejado anterior. Tem um alcance temporal mais curto em relação ao planejamento estratégico (Pereira, 2012, p. 10).

Já o planejamento operacional tem o escopo de maximizar os recursos da organização em intervenções de determinado período. Consubstancia-se num planejamento de curto e médio prazo, compreendendo as decisões mais repetitivas e descentralizadas, e de maior reversibilidade (Pereira, 2012, p. 10).

Nesse desiderato, ganha relevo o estabelecimento de regras internas para execução do planejamento. Enquanto

titular do poder hierárquico, a Administração legitima-se para dispor sobre a ordem interna, estabelecendo, dentro das balizas legais, normas de conduta destinadas à promoção da eficiência nas suas unidades de trabalho, sempre alinhadas à boa administração.

Ao abordar o tema, Onofre Alves Batista Júnior acentua que “as regras internas de boa administração dizem respeito não à legalidade, mas ao mérito da atuação da Administração Pública” (Batista Júnior, 2012, p. 341). Numa vertente mais autoritária, as regras internas são impostas verticalmente e poderão servir de parâmetro para avaliação do desempenho funcional e, em caso de violação de deveres, providências disciplinares, na forma do art. 41, §3º, da Constituição Federal.

Porém, uma vez que já se reconhece a imprestabilidade da vinculação legalista para satisfazer o imperativo eficiência, não parece ilógico defender uma abertura, mesmo que parcial, para que determinadas aspectos discricionários sejam preenchidos não verticalmente pela Administração, senão pela manifestação de vontade do servidor, negociando-se aspectos complementares que atenderiam a ambas as partes.

É pertinente a afirmação de Onofre Alves Batista Júnior no sentido de que, mesmo com a discricionariedade, ainda não foi possível romper a cultura da administração burocrática, obstáculo para efetivação do princípio da eficiência. A despeito de as normas infralegais pertinentes ao poder hierárquico serem dotadas de menor rigidez, descambam para “o mesmo

‘legalismo’ cristalizador de condutas, próprio do modelo burocrático que o Estado moderno que pretende ser eficiente deve otimizar” (Batista Júnior, 2012, p. 342).

De modo mais contundente, o referenciado autor salienta que “as regras internas de boa administração não são os únicos referenciais” para suprir a demanda de eficiência. Por isso, “sua observância pode ser relativizada, em certas circunstâncias, não arbitrariamente, mas em situações que, manifestamente, o exigir o bem comum”. Partindo-se da premissa de que a lei fixou uma margem decisória definir a solução mais eficiente, “não faria sentido, genericamente, tomar tais normas como autovinculações abstratas cristalizadas, inarredáveis, em contraposição à própria vontade legal e ao desiderato de eficiência administrativa” (Batista Júnior, 2012, p. 342-343).

## **5 A IMPORTÂNCIA DO CAPITAL HUMANO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Enquanto pessoa jurídica que é, o Estado não fala por si. Depende de seus agentes, razão pela qual é imprescindível que pessoas sejam recrutadas ou contratadas para realizar as infundáveis atribuições estatais (Zockun, 2014, p. 66). Assim, a discussão sobre administração pública gerencial não pode ignorar as políticas de pessoal.

Não é nova a percepção de que a boa gestão do capital humano exige cuidado com as competências, tendo em vista os

impactos pessoais, organizacionais e sociais na execução do trabalho.

Ainda que estruturas organizatórias da Administração Pública estejam hierarquicamente dispostas em lei, que também prevê suas respectivas competências, se comparada à administração privada quanto ao componente humano, percebe-se que não há diferenças, o que reclama atenção quanto aspectos ensejadores do desempenho funcional.

Como bem observa José Matias Pereira, “a competência e transparência da administração pública passam pela efetiva gestão de pessoas, combinadas com a gestão de recursos físicos e tecnológicos”. Nessa quadra, cumpre reconhecer o valor que o componente humano agrega às organizações públicas.<sup>10</sup>

Decerto, a profissionalização, enquanto elemento derivado da eficiência administrativa, constitui, ao menos, uma das chaves para “melhoria da qualidade dos serviços públicos, bem como para respaldar decisões que envolvem questões

---

<sup>10</sup> É pertinente a indagação do autor: “Isso nos permite formular as seguintes indagações: uma política consistente em gestão do capital humano pode agregar valor para as organizações públicas no Brasil? A gestão do capital humano no setor público permite incrementar a produtividade, maximizar a rentabilidade, a continuidade das entidades públicas, e atender as expectativas da sociedade?” (PEREIRA, José Matias. Curso de Gestão Estratégica na Administração Pública. São Paulo: Atlas, 2012, 173). Noutra passagem, o autor considera que O capital humano, no contexto desse debate, também vem ganhando cada vez mais relevância. A elevação das preocupações dos estudiosos com o tema capital humano tem contribuído para evidenciar que, além dos aspectos que envolvem os resultados econômicos e financeiros, é essencial que ele (capital humano) seja levado em consideração no processo de aprendizagem organizacional (PEREIRA, José Matias. Curso de Gestão Estratégica na Administração Pública. São Paulo: Atlas, 2012, 174)

técnicas complexas nas diferentes áreas estratégicas para o país” (Pereira, 2018, p. 173).

A administração pública gerencial exige, antes de tudo, mudança cultural que priorize o gerenciamento do capital humano. Essa assertiva vem corroborada pela própria Emenda Constitucional n. 19, de 1998, que alterou a redação do §2º, do art. 39, para dispor sobre a necessidade de criação e manutenção de escolas de governo para “formação e aperfeiçoamento de servidores públicos”.

Ontologicamente, os serviços públicos não diferem entre si. Possuem, como público-alvo o cidadão. Logo, as normas constitucionais aplicáveis à magistratura são eloquentes para demonstrar a necessidade de investimento no capital humano em qualquer seara.<sup>11</sup> Nesse diapasão, o almejado desempenho funcional somente poderá ser atingido se o agente público encontrar, no Estado, o apoio para se desenvolver profissionalmente.

É a aprendizagem que confere competência e inteligência

---

<sup>11</sup> Veja-se, por exemplo, as seguintes normas: Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; IV previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;

coletiva para que os indivíduos passam “responder ao seu ambiente interno (objetivos, metas, resultados) e externo (estratégia)”. Nesse processo, dá-se a expansão da capacidade de criar resultados esperados, “onde maneiras novas e expansivas de pensar são encorajadas, onde a aspiração coletiva é livre, e onde as pessoas estão constantemente aprendendo a aprender coletivamente” (Pereira, 2012, p. 174).

## **6 A GESTÃO COMPETÊNCIAS E A ADMINISTRAÇÃO POR RESULTADOS**

A gestão de competências decerto não é assunto inserido na ciência do direito. No entanto, os setores encarregados do planejamento e execução da política de pessoal, integrando a área técnica do órgão ou entidade, detém a expertise no trato dos instrumentos gerenciais, de modo a subsidiar os processos decisórios.

Na ciência da administração, diz-se que competência seria uma “combinação de saber (conhecimento), saber ser (savoir-êtré), capacidade de adaptação ao ambiente), aptidões e traços de personalidade”, associando-se o inato e o adquirido. Também pode ser entendida como “capacidades que permitem exercitar convenientemente uma função ou profissão” ou, ainda, “conjunto de conhecimentos, de capacidades de ação e de comportamentos estruturados em função de um

objetivo, dentro de um tipo de situação dada.”<sup>12</sup>

O planejamento de recursos humanos perpassa “a definição do planejamento estratégico, que define os objetivos, os programas, os projetos e atividades continuadas”. Alinhado com a estratégia, o planejamento de recursos humanos define os tipos de competências necessárias para viabilizar as operações e capacitar a organização (Maximiano, 2017, p. 365).

Ultrapassada a etapa de seleção, seguem o treinamento e o desenvolvimento, subsidiando os processos de avaliação especial e periódica de desempenho. Mas não é só. As competências desejadas são indicativas das necessidades de planejamento para ações futuras. Mencionadas competências funcionarão como guia de carreira, apontando o que devem fazer para aprimorar o processo de crescimento de profissionalização (Maximiano, 2017, p. 365).

O modelo de administração por resultados visa amplificar a iniciativa profissional na medida em que confere aos gestores autonomia para cumprimento das metas acordadas. Dita autonomia almeja: “a) o compartilhamento dos objetivos da empresa (planejamento estratégico empresarial) com os gestores; b) o comprometimento dos gestores com as metas empresariais; e c) a garantia, a cada equipe, de sua autonomia de gestão, visando potencializar suas capacidades criativas e de

---

<sup>12</sup> As definições foram elencadas em MAXIMIANO, Antônio César. NOHARA, Irene. *Gestão Pública. Abordagem Integrada da Administração e do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 366

liderança”. A isto se acresce a possibilidade de disseminação e fixação nos escalões inferiores, permitindo que a pretendida mobilização de energia criativa, sob a ideia de qualidade total (Silva, 2015, p. 403).

Na aferição do desempenho, os profissionais são avaliados pelos resultados e pelas competências usadas para produzi-los. Com base nesses critérios, constrói-se o planejamento das ações para superação de deficiências considerando o nível individual e organizacional. “A avaliação do desempenho das pessoas, feita dessa maneira, é um dos *inputs* para os processos de treinamento e desenvolvimento” (Maximiano, 2017, p. 365).

Trata-se, pois, de um ajuste celebrado em derredor de metas e recursos disponíveis para o seu alcance e, por outro lado, “a liberação da iniciativa e da criatividade dos gerentes e de suas equipes. Nesse processo, a motivação e a liderança são fundamentais e devem ser fortemente incentivadas.”<sup>13</sup>

A implantação desse modelo requer o desafio de adaptação

---

<sup>13</sup> SILVA, Carlos Eduardo Souza e. Gestão por Resultados, In Dicionário de Políticas Públicas. Di Giovanni, Gerado. Nogueira, Marco Aurélio (Coords). 2ª. Ed., São Paulo: Editora da UNESP, 2015, p. 404. O autor explica que na empresa privada, o sucesso da gestão por resultados é “favorecido pela inerente clareza de objetivos (maximização de Taxa Interna de Retorno - TIR) e pela facilidade de se medirem os resultados (sempre econômicos). Nela ainda existe alta flexibilidade para se estabelecerem programas de incentivo por desempenho, sejam eles monetários (bônus) ou simbólicos (prestígio).” (SILVA, Carlos Eduardo Souza e. Gestão por Resultados, In Dicionário de Políticas Públicas. Di Giovanni, Gerado. Nogueira, Marco Aurélio (Coords). 2ª. Ed., São Paulo: Editora da UNESP, 2015, p. 406).

para a Administração Pública, considerando as seguintes dificuldades: a) enquanto na administração privada há grande flexibilidade no estabelecimento de programas de incentivo, no Estado há limitações oriundas da legalidade administrativa; b) os objetivos da Administração não se medem pela fórmula do investimento e retorno, senão pelo próprio sistema político, “mediante a legitimidade que a entrega eficaz dos serviços aos usuários confere ao governo e à organização estatal por ele responsável” e c) os resultados almejados pelo Poder Público dependem do aval dos “órgãos de supervisão governamental e são necessariamente de natureza múltipla, com uma dimensão quantitativa e qualitativa difícil de ser definida e mesurado” (Silva, 2015, p. 406).

## **7 O DIREITO POSITIVO E A EXPERIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL**

Na Constituição Federal, a referência a desempenho aparece inicialmente no art. 37, §8º, ao se estabelecer que a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade.

Nesse caso, a Constituição atribuiu a lei a missão de dispor sobre o prazo de duração do contrato; os controles e critérios

de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes e a remuneração do pessoal.

Depois, aparece no art. 41, §1º, III, como hipótese de perda do cargo do servidor público, conforme avaliação periódica de desempenho, cuja regulamentação foi direcionada à lei complementar. Ademais, foi instituída a avaliação especial de desempenho, como requisito para aquisição da estabilidade do servidor público.

Parece inequívoco que o desempenho, à luz da Constituição Federal: a) poderá ser negociado com vistas ao atingimento de metas pelo supervisionado, que receberá, em contrapartida, a ampliação da sua autonomia, com possibilidade de reflexos na remuneração dos servidores;<sup>14</sup> b) por ser objeto de avaliação funcional, pressupõe gerenciamento prévio, dando espaço à adoção da gestão por desempenho no ordenamento pátrio.

Tal programa foi deflagrado no âmbito da Administração Pública Federal por meio do Decreto nº 1.590/95, dispondo sobre a jornada de trabalho e possibilitando a dispensa do registro de ponto caso os resultados fossem efetivamente mensuráveis.<sup>15</sup> Contudo, apenas com os instrumentos previstos na

---

<sup>14</sup> A Lei nº 13.934, de 2019 regulamenta o contrato referido no § 8º do art. 37 da Constituição Federal, denominado “contrato de desempenho”, no âmbito da administração pública federal direta de qualquer dos Poderes da União e das autarquias e fundações públicas federais.

<sup>15</sup> Explica-se a importância desse marco legal, na medida em que revisou o controle de assiduidade, ainda baseado no “ponto”, importado do setor privado como forma de controle do horário de expediente, servindo como mecanismo de punição e de premiação para servidores. Com o passar do tempo, a

IN nº 65, de 30 de julho de 2020, foi possível a generalização da modelagem (Brasil, 2023).

O Decreto nº 11.072, de 2022, reforçou as regras para implantação da gestão por desempenho. As principais características são: a) substituição do controle de frequência pelo controle de produtividade; b) desenvolvimento do labor sob a forma de teletrabalho integral ou parcial e c) previsão de atividades síncrona ou assincronamente (Brasil, 2023).

Arrola-se como benefícios do programa: a) gestão de resultados; b) cultura de planejamento institucional; c) aprimoramento do desempenho individual, d) otimização da gestão dos recursos públicos; d) melhoria da qualidade de vida dos participantes; e) atração e retenção de talentos; f) incentivo à cultura da inovação, fomento à transformação digital e g) sustentabilidade ambiental (Brasil, 2023).

Na evolução para a gestão por desempenho, reconheceu-se que o tradicional controle do “ponto” “começou a significar uma administração arcaica, uma forma de focar nos meios e

---

avaliação foi reformulada, haja vista a observação de o ambiente da repartição não produz necessariamente resultados para o cidadão. Ou seja, “o foco na assiduidade, por si só, não controla o mais importante: as entregas efetivas do Estado à população.” No Além do mencionado decreto, o Decreto 7.133, de 2010, reconheceu a “diferença entre desempenho individual e institucional, e propunha fatores mínimos para avaliações como produtividade, conhecimento, trabalho em equipe”, com criação de metas que deram materialidade para as mensurações de desempenho. Por sua vez, a Lei nº 12.551 de 2011 introduziu o conceito de teletrabalho no ordenamento brasileiro.(BRASIL, Governo Federal. Portal do Servidor <https://www.gov.br/servidor/pt-br/assuntos/programa-de-gestao/nova-in-2023/historico-do-pgd-na-apf>, acessado em 21/12/2023.

não nos fins. Os recursos administrativos devotados para a atividade tinham escasso valor gerencial e nada de positivo indicava sobre a direção das atividades dos servidores” (Brasil, 2023).

Nesse sentido, restou destacado a necessidade de substituição “dos controles rígidos hierárquicos pela supervisão de pares e pela capacidade de autogestão dos agentes públicos”, sob os influxos da “efetividade, eficiência, entrega e accountability” (Brasil, 2023).

Coroando o ideal gerencialista, a Administração Federal reconheceu a revolução tecnológica como propulsora da alteração de paradigma, porquanto “levou não só à disseminação de computadores pessoais como profunda reestruturação dos canais de comunicação e de sistemas de trabalho” (Brasil, 2023).

## **8 A GESTÃO POR DESEMPENHO E O PROJETO DE REFORMA ADMINISTRATIVA**

Foi submetida ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 32/20, do Poder Executivo, tendo como escopo, entre outros aspectos, a alteração da disciplina dos servidores e empregados públicos nas unidades federativas.

Tais mudanças envolvem a implementação da “gestão por desempenho”, com reflexos nas condições tanto da

investidura quanto da perda do cargo público. Na proposta, continua a exigência de concurso público. Todavia, uma das etapas será o cumprimento de período mínimo de vínculo de experiência no qual o candidato deverá apresentar “desempenho satisfatório”.

Quanto à avaliação periódica de desempenho, exigida desde a Emenda Constitucional n. 19, mas ainda carente de lei complementar regulamentadora, a Proposta praticamente repete o seu teor, continuando a prevê-la como requisito para a perda do cargo público. Já a avaliação especial de desempenho, segue como condição para aquisição da estabilidade. Por é importante acrescentar que o projeto exorta, como novos princípios da Administração Pública, a inovação e a boa governança pública.

## 9 CONCLUSÕES

A partir dos esboços trazidos a lume e respeitando-se os limites desse trabalho, conclui-se que o desempenho funcional representa umas das células para se efetivar a administração pública gerencial sob a perspectiva da eficiência e boa administração pública.

De nada vale a competência hierárquica sem a prévia aderência ao planejamento estratégico e operacional, ajustando-se com o servidor público maneiras de potencializar seu desempenho com vistas à satisfação de ambas as partes. Essa diretriz

serve de pressuposto para avaliação de desempenho e eventual desligamento do servidor.

## REFERÊNCIAS

BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **O Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**, 2ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL, Presidente, 1995 — (F.H. Cardoso). Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. — Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995.

COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014.

GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

LESSA, Renato. Governabilidade/Governança. In: Dicionário de Políticas Públicas. Di Giovanni, Gerado. Nogueira, Marco Aurélio (Coords). 2ª. Ed., São Paulo: Editora da UNESP, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Apontamentos sobre a Reforma Administrativa do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 29.

MAXIMIANO, Antônio César. NOHARA, Irene. **Gestão Pública. Abordagem Integrada da Administração e do Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2017.

MODESTO, Paulo. Notas para um Debate acerca do Princípio da Eficiência. **Revista do Serviço Público.** Ano 51. Número 2. Abr-Jun 2000.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo.** Princípios Constitucionais, a Lei 9.784/1999 e o Código de Processo Civil de 2015, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017.

PEREIRA, José Matias. **Curso de Gestão Estratégica na Administração Pública.** São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A Reforma do Estado dos anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle.** Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.

ROLO, Nuno Miguel Cunha. **Manual de Administração e Governança Pública,** v. 1. Lisboa: AAFDL Editora, 2019.

SILVA, Carlos Eduardo Souza e. Gestão por Resultados, In Dicionário de Políticas Públicas. Di Giovanni, Gerado. Nogueira, Marco Aurélio (Coords). 2ª. Ed., São Paulo: Editora da UNESP, 2015.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da Terceirização na Administração Pública.** São Paulo, Malheiros, 2014.

# O DIREITO FUNDAMENTAL À MEMÓRIA E À VERDADE E O COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL

Stephane Gonçalves Loureiro Pereira<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

A grave questão da corrupção na estrutura burocrática brasileira não é nova e vem sendo objeto reiterado de análise jurídica e acadêmica, sem que se tenha alcançado qualquer êxito do ponto de vista prático no que concerne a eliminação da conduta no seio da Administração Pública, tendo o Poder Judiciário – em grande medida – contribuído para tal estado de coisas. Controversas anulações penais, destruição de provas por ordem judicial, invalidação de delações premiadas e outros tantos fatos jurídicos, reforçados pelo intrincado cenário político brasileiro, reforçam a antiga e arraiga crença no imaginário popular de que o crime, de fato, compensa.

Não bastasse isso, também é claramente observado que a exposição massiva de figuras políticas e jurídicas acentuada pela tecnologia das redes sociais e do ambiente virtual como um todo, têm propiciado uma verdadeira guerra de narrativas

---

<sup>1</sup> Advogada militante, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS), pós-graduada em Direito Processual Civil, Direito do Trabalho e Direito Previdenciário. Professora e jornalista reconhecida pela Delegacia Regional do Trabalho de Sergipe. E-mail: ster.loureiro@gmail.com.

que, nos últimos anos, assume os contornos de verdadeiro revisionismo e negacionismo histórico, cuja iniciativa e reforço, sem sombra de dúvida, derivam justamente da ideologia política dominante, amplamente encapada pela postura de personagens que ocupam a mais alta cúpula dos poderes político e jurídico na atualidade.

Torna-se imperioso reflexionar as razões que levam a tentativa de reescrita de fatos relevantes atinentes à história jurídica brasileira, bem como a importância e o peso do simbolismo da postura adotada por aqueles que ocupam cargos ou posições de liderança nas estruturas burocráticas e que tanto influenciam a conduta daqueles situados nos estamentos subordinados. Importa analisar-se a força simbólica do exemplo enquanto importante mola propulsora de verdadeiras rupturas sociopolíticas, tal como se dera no contexto sangrento da Revolução Francesa e Revolução Russa.

Ademais, na presente análise escorada na observação lúcida de fatos jurídicos e políticos que abalaram as estruturas do poder contemporâneo, também procurou-se resgatar importantes referências sociológicas, visto que a ciência jurídica não deve escusar-se de lançar mão de consagrados fundamentos da doutrina social, uma vez que também o fizeram importantes personagens históricos que até hoje exercem poderosa influência em ideologias ainda dominantes.

Em busca de instrumentos relevantes não apenas para combater a corrupção, mas igualmente obstar os efeitos deletérios

do revisionismo e negacionismo histórico, rumo à formação de uma consciência coletiva efetivamente salutar e que resgate valores olvidados, observa-se que a concretização do direito fundamental à memória e à verdade deve ocupar esse relevante lugar na sociedade, uma vez que recordar não é apenas reviver, mas sobretudo, é evitar que fatos como aqueles investigados no âmbito da extinta operação Lava Jato tornem a repetir-se.

Assim, no presente artigo, por meio do método dedutivo através da pesquisa bibliográfica de caráter exploratório, serão realizadas importantes considerações à luz do direito fundamental à memória e à verdade, a fim de contribuir para a análise coerente da grave questão da corrupção nas estruturas burocráticas do Estado Democrático de Direito brasileiro, propondo-se alternativas sociojurídicas viáveis a fim de alcançar-se a necessária e urgente construção de uma memória coletiva embasada na civilidade nacional e moralidade pública.

## **2 O NEO-INSTITUCIONALISMO E A FORÇA DO SÍMBOLO: BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS**

O ser humano, seja ele detentor de expressivas conquistas intelectuais ou mesmo quando ainda rasteje no lamaçal do mais abominável primitivismo moral, foi, é e sempre será motivado pela força do exemplo. Os pais educam seus filhos não

pela beleza dos elogios ou rudeza das admoestações, mas sobretudo, pelo peso modelar da própria conduta. E, de igual modo, os dirigentes inspiram admiração, temeridade ou repulsa em seus subordinados exatamente pela força da simbólica dos atos com os quais conduzem os demais e, exatamente a partir da daí, determinam a resposta moral de toda a cadeia de poder circundante.

Durante o longo percurso da humanidade, *cases* de sucesso ou fracasso de inúmeras nações ao redor do globo são sempre antecidos pelo simbolismo dos gestos de seus respectivos líderes. Resgatem-se da memória os diversos fatos e fatores que antecederam a Revolução Francesa: a massacrante desigualdade social, a fome, o absolutismo da aristocracia, os privilégios dos amigos do Rei, a sedução exercida pelas ideias iluministas e outros tantos aspectos que nutriram o dito “espírito revolucionário” que, há muito, já pairava nos ares franceses.

Entretanto, no longínquo século XVIII, diante de todo o caos socioeconômico instalado pela Revolução Francesa, controvertida e central figura destacava-se no âmago da corte de Luiz XVI: a rainha consorte, Maria Antonieta. Enquanto o povo subjugado pelos altos impostos convivia entre os amargores da mais degradante miséria e as péssimas condições de saneamento básico, Maria Antonieta – entre inúmeros gestos reveladores do seu caráter dado a frivolidades - esbaldava-se, ostentando trajes caríssimos e joias extravagantes, que inclusive ditavam a moda entre os membros da nobreza europeia e

esvaziavam os cofres públicos da França. Não por acaso recebeu, à época, a alcunha pejorativa de *Madame Déficit*. Fato que, diga-se de passagem, por intrigante ironia dos acontecimentos poderia, em alguma medida, ajustar-se perfeitamente à realidade brasileira.

Tamanha era a sua demonstração de profunda indiferença para com a realidade social dos súditos, que a posteridade lhe atribuiu a controvertida expressão “*qu’ils mangent de la brioche!*” que em livre tradução significa, nada mais, nada menos, que “*se não têm pão, que comam brioche!*”, ocasião em que teria revelado um profundo desprezo diante da miséria então dominante.

Em que pesem as diversas teorias e estudos históricos que a isentam da autoria da famigerada expressão, que em verdade teria sido cunhada por ninguém menos que Jean-Jacques Rousseau<sup>2</sup>, o mito criado a partir daí, ainda que impreciso do ponto de vista histórico, correspondia exatamente à realidade dos fatos, tendo a figura polêmica da rainha consorte Maria Antonieta, por conta de sua conduta extravagante e perdulária, ocupado uma das posições centrais nos eventos que desencamparam no caos da Revolução Francesa, cuja tomada da Bastilha – outro importante marco revolucionário – também simbolizou que a ordem social até então vigente, acabava de

---

<sup>2</sup> Segundo a historiadora Joana Monteleone, a frase erroneamente atribuída a Maria Antonieta foi na verdade consignada na obra *Confissões* de 1760, de autoria de Jean-Jacques Rousseau.

ser derrubada.

Avançando-se um pouco mais na marcha dos acontecimentos históricos, precisamente durante a efervescência bélica do início do século XX, não nos esqueçamos, à título de exemplificação, do massacre de São Petesburgo, ocorrido em 09 de janeiro de 1905, evento também conhecido como Domingo Sangrento. Ao tempo dos fatos, o então Império Russo ainda era governado sob o longo e autocrata regime czarista, que perdurou entre os anos de 1547 e 1917, na qual sucederam-se no papel dos *czares* diversas figuras controvertidas, destacando-se em especial os personagens históricos oriundos da dinastia Romanov, desaparecida violentamente poucos anos após tais eventos.

Havia, sob a tutela do czarismo, uma profunda disparidade social entre a classe operária, o campesinato e a opulenta e absolutista aristocracia russa, acentuada em especial pelo péssimo manejo político do então czar Nicolau II que, tendo demonstrado completa inaptidão para o exercício do governo, pavimentou com força o terreno para que movimentos revolucionários aliados à parcela significativa do povo que nunca contestara o sistema autocrático vigente, passasse a confrontá-lo de forma ampla e irrestrita.

Nesse estado de coisas, a simples demissão de quatro funcionários das Indústrias Putlov – uma empresa metalúrgica gigantesca que somava quase treze mil trabalhadores – rebelaram-se, conclamando uma verdadeira onda grevista que,

paralisando a quase totalidade dos trabalhadores das indústrias locais, em fulminante adesão social que conseguira aglutinar pacificamente em frente ao Palácio de Inverno mais de cem mil cidadãos russos - com o intuito exclusivo de entregar ao czar Nicolau II uma simples petição com reivindicações de melhores condições de trabalho para a classe operária. Não havia qualquer intenção de mudança de regime e nem tão pouco a vultuosa manifestação foi insuflada pelos socialistas, visto que tanto mencheviques quanto bolcheviques discordavam fortemente do intento, uma vez que os revolucionários não acreditavam que se podiam operar quaisquer mudanças por meio de simples documento entregue a um tirano (NOVAES, 2017).

Considerando o caráter pacifista do movimento, famílias inteiras participaram da marcha até o Palácio de Inverno. Mulheres, idosos, crianças e jovens, além dos operários locais, caminharam pelas ruas de São Petesburgo apenas para entregar as reivindicações debatidas pela liderança grevista. Tratava-se de um verdadeiro evento festivo, a despeito da importância do clamor popular reunido na ocasião.

Todavia, contrariando as mais pessimistas conjecturas, os manifestantes e suas famílias foram recebidos à bala por contingentes policiais - cavalaria e infantaria - sob o comando do czar Nicolau II. Se não havia antes, pela maior parte da população, qualquer objeção expressa contra o regime czarista, desde o dito gesto de extrema violência em razão do qual

foram ceifadas milhares de vidas inocentes, o regime passou, de fato, a ser intensamente contestado. A contagem oficial posicionou o número de mortos em 130, excetuando-se os feridos. Todavia, jornalistas entregaram ao então Ministro do Interior uma lista com mais de quatro mil cidadãos covardemente assassinados no Domingo Sangrento (NOVAES, 2017).

O descolamento da realidade social demonstrada pelo núcleo verdadeiramente encapsulado da família Romanov, a péssima gestão por parte do czar Nicolau II e a violência demonstrada naquele 09 de janeiro de 1905, viabilizou que as camadas mais desfavorecidas da sociedade russa da época, de fato, adotam-se postura fortemente anteczarista, viabilizando que a propaganda socialista, em especial por meio dos bolcheviques, encontrasse o terreno fértil da insatisfação social e posteriormente, lograsse êxito através da Revolução Russa – tal como se verificou também no caso da Revolução Francesa – culminando, anos depois, no extermínio brutal do núcleo duro da família Romanov no interior da residência Ipátiev, como posteriormente foi anotado nos anais mais sangrentos da história.

Facilmente se depreende que não apenas o impacto concreto dos fatos, mas a força do simbolismo dos acontecimentos são capazes de promover verdadeiras revoluções sociais, quando não determina, em menores proporções, todo o tom de uma determinada gestão governamental. A postura daqueles que ocupam o topo da pirâmide na estrutura burocrática é

o norte determinante para todos os demais que se sucedem nos estamentos administrativos subordinados.

A partir desta importante premissa é preciso destacar a pertinência conceitual do que são, de fato, as chamadas instituições sob a ótica sociológica. Nesse sentido, vale mencionar a lição de Geoffrey M. Hodgson (2000) que pontua, *in verbis*:

As instituições são sistemas duráveis de regras sociais estabelecidas e incorporadas que estruturam as interações sociais. Linguagem, dinheiro, sistemas de pesos e medidas, modos à mesa, empresas (e outras organizações) são todas instituições. Em parte, a durabilidade das instituições decorre do facto de elas poderem criar de forma útil expectativas estáveis sobre o comportamento dos outros. Geralmente instituições permitem pensamento, expectativa e ação ordenados, impondo forma e consistência nas atividades humanas. (livre tradução)

Não por acaso, de forma extremamente assertiva Jensen e Mérand (2010, p. 82) igualmente afirmaram que as instituições, segundo uma abordagem tida como neo-institucional, são *“um conjunto de regras formais e normas informais que persiste através do tempo, mas também é sempre um padrão de relações sociais, que pode ser competitiva, oposicionista e caracterizada por relações de poder desiguais.”*

Ou seja, as instituições, implicitamente, ditam regras de ordem moral e comportamental que tendem a ser observadas por aqueles que a elas se submetem. É o curso natural não

apenas das sociedades civilizadas, mas a própria conduta humana, desde a mais tenra infância intelectual, sempre buscou nortear-se pelo exemplo daqueles indivíduos que alcançaram posições de poder ou notoriedade.

Tal comportamento não é uma novidade científica, uma vez que mesmo entre os animais irracionais é observado o chamado “efeito manada”<sup>3</sup> e que, quando aplicado analogicamente ao comportamento humano é conceituado pela psicanálise como “o fenômeno do pensamento de grupo”. Nesse exato toar, vale consignar as considerações de Capitão e Heloani (2007, p. 54):

Desta feita, num grupo a pessoa do líder não diz “olha eu sou a sua idealizada, vocês passarão a admirar-me, como a um Deus, como alguém que vocês gostariam de ser”. Nesses casos, tudo acontece de uma maneira sub-reptícia, quase que imperceptível, baseada no fenômeno da identificação. No caso dos grupos, o líder, normalmente, é aquele que foi eleito e tem uma certa autonomia de ação que o restante não possui; mas, por ser a figura que substitui o ideal de todos, faz com que todos se identifiquem, a partir de seu ideal, uns com os outros.

É de se pressupor, desse modo, que em qualquer estrutura organizacional, a conduta dos líderes ou das figuras

---

<sup>3</sup> Segundo o neurocientista Fabiano de Abreu Agrela, o efeito manada ou comportamento de manada ocorre quando o ser humano tende a seguir o comportamento da maioria.

proeminentes reforça e irradia para os demais o modelo comportamental empregado administrativamente. Desde pequenas repartições públicas até os mais altos escalões governamentais, replicam-se as normas implícitas ditadas pelo fenômeno do pensamento de grupo. Por essa razão é tão profundo e evidente o amálgama entre o conceito neo-institucional enquanto abordagem sociológica do símbolo do líder, por assim dizer, e o conceito psicanalítico ora mencionado.

Assim, por consequência lógica, observa-se que o desempenho político das nações – isso no que se refere ao grau de satisfação social e material alcançado pelos cidadãos - é, em larga escala, determinado pelos modelos comportamentais adotados pelas instituições que, efetivamente, expressam o perfil moral dos seus líderes. E é exatamente sob essa ótica que faremos a análise fenomenológica da corrupção na burocracia brasileira, conforme se verá a seguir.

### **3 A CORRUPÇÃO NA ESTRUTURA BUROCRÁTICA BRASILEIRA E O REVISIONISMO CONTEMPORÂNEO**

É fato amplamente estudado por extensa gama de historiadores e sociólogos que o modelo de colonização para fins ostensivamente exploratórios adotado pela Coroa Portuguesa

para com a recém-descoberta Terra de Santa Cruz<sup>4</sup>, em grande parte determinou, ao menos nos primeiros séculos, o padrão de conduta das autoridades locais. O ouro, pedras preciosas, o valioso Pau-brasil e mesmo a mais elementar dignidade das mulheres nativas eram vendidos aos exploradores portugueses em desigual e constrangedor sistema de permuta, prática que também foi conhecida sob a alcunha de escambo.

Notabilizando-se a abundância de riquezas locais, os colonizadores aprofundaram o sistema de exploração, por meio do qual as autoridades portuguesas aqui estabelecidas ou pela Coroa instituídas, passaram não apenas a explorar de forma pontual a colônia recém-descoberta, mas o fizeram de modo ostensivo, inclusive utilizando-se de mão de obra escravizada, nativa ou não. Recordem-se as figuras conhecidas como *ouvidores* que eram os magistrados do período colonial brasileiro, bastante atuantes nas longínquas capitanias hereditárias.

O exemplo deletério foi transmitido de geração em geração, ao passo em que, mesmo após a declaração de independência do Brasil, prosseguira sendo assimilada socialmente a ideia de que as instituições e seus respectivos cargos públicos deviam se prestar à satisfação de mesquinhos interesses particulares. A conduta exploratória arraigou-se no imaginário popular a tal ponto que foi criado, inclusive, o perverso e popular clichê do “jeitinho brasileiro”. O melhor interesse público, sempre aviltado por diversos escândalos de corrupção, passou

---

<sup>4</sup> Nome dado à costa brasileira pelos portugueses descobridores em 1500.

a ser considerado questão de somenos importância.

Nesse toar, recordemos que as estruturas burocráticas foram pensadas originalmente para evitar que interesses particulares se sobrepussem os interesses das nações, tal como lecionado por Max Weber (1940, p.8) que definiu como traços característicos da burocracia, os seguintes:

1. Existe o princípio de setores jurisdicionais estáveis e oficiais organizados, em geral, normativamente, ou seja, mediante leis ou ordenamentos administrativos.
2. As atividades normais exigidas pelos objetivos da estrutura governada burocraticamente dividem-se de forma estável como deveres oficiais.
3. A autoridade que dá as ordens necessárias para a alternância desses deveres é distribuída de forma estável e rigorosamente delimitada por normas referentes aos meios coativos, físicos, sacerdotais ou de outra espécie, do qual podem dispor os funcionários.
4. O cumprimento normal e continuado desses deveres, bem como o exercício dos direitos correspondentes, é assegurado por um sistema de normas; somente podem prestar serviços aquelas pessoas que, segundo as regras gerais, estão qualificadas para tanto.

O *modus operandi* das estruturas burocráticas deveria impor importantes barreiras legais e organizacionais aos agentes públicos com o fito de não apenas de evitar a prática da corrupção e o despotismo administrativo, mas sobretudo, com a precípua finalidade de otimizar e tornar mais eficiente a atuação do Estado. É fato conhecido que quanto mais inchada a

máquina pública ou mais intenso o perfil garantidor ou desenvolvimentista do Estado, mormente pelo dirigismo econômico keynesiano<sup>5</sup>, maior a probabilidade de ocorrência de desvios nas finalidades administrativas.

Em geral, países que não se preocupam em reduzir a despesa com recursos humanos e programas de incentivos sociais, especialmente quando mantêm elevado dispêndio salarial através da manutenção de excessivos cargos, estáveis ou não, tendem a sofrer de forma mais intensa os efeitos deletérios da má gestão estatal e a corrupção, especialmente quando não há a implementação efetiva de políticas de *compliance* administrativo e a cobrança de níveis mínimos de desempenho do servidor no exercício dos cargos públicos.

O Brasil, célebre na prática do malfadado fisiologismo em todos os estamentos públicos, notabilizou-se, por exemplo, pela prática da permuta de altos cargos em estatais em troca de apoio político. Correios, Itaipu, Petrobrás e tantas outras empresas públicas e de economia mista, além da estrutura organizacional de Tribunais de Contas, Secretárias e Ministérios, sempre foram e são utilizadas – em especial pelos partidos que integram a base de apoio dos governos de situação – como moedas de troca em busca de votos e apoio partidário, essas conhecidas permutas que tanto caracterizam o chamado governo de coalizão. É fato característico desse sistema de

---

<sup>5</sup> Escola econômica intervencionista fundada pelo teórico britânico John Maynard Keynes.

governo que, não possuindo votos suficientes para a aprovação da agenda proposta pelo Poder Executivo, é preciso trocar o apoio dos congressistas pelas chamadas emendas parlamentares e cargos públicos diretivos.

Nas últimas décadas, essa dinâmica política – cada vez mais intensificada – veio de certo modo a substituir a prática escancarada da compra de apoio parlamentar por meio da distribuição de propinas entre os congressistas, tal como restara demonstrado pelo escândalo do “Mensalão”, denunciado em 2005 pelo então deputado Roberto Jeferson, por meio do qual o Partido do Trabalhadores (PT) comprava o apoio de deputados e senadores através do pagamento de uma espécie de “mesada” a fim de garantir a sua permanência no poder e a dita governabilidade (BITTAR, 2007).

Todavia, muito antes deste controverso episódio, atraiu para si todos os holofotes da mídia o famoso escândalo dos Anões do Orçamento, delatado em 1993 por José Carlos Alves dos Santos, ex-assessor da Comissão de Orçamento do Congresso que revelou a existência de um intrincado esquema de desvio e pagamento de emendas à ONG’s e empreiteiras que pertenciam a diversos deputados federais. Parcela dos parlamentares envolvidos no escândalo apresentavam baixa-estatura e por essa razão foi dada a referida alcunha ao episódio que, após a instalação da respectiva Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI, resultou na cassação de seis parlamentares e renúncia de outros oito deputados, tal como consignado nos

anais do Memorial da Democracia (2015), um verdadeiro museu virtual curiosamente criado em parceria pelo Instituto Lula e a Fundação Perseu Abramo, que é o centro de estudos e formação política do Partido dos Trabalhadores.

Já o Petrolão, descortinado pela longeva operação Lava Jato, foi um poderoso esquema de corrupção que marcou o segundo mandato do presidente Lula e todo o governo Dilma Roussef, por meio do qual foram desviadas vultuosas quantias de contratos entabulados entre empreiteiras e a Petrobrás, a fim de abastecer os cofres de políticos, o caixa dois de partidos e empresários. O esquema funcionava da seguinte forma: funcionários do alto escalão da Petrobrás cobravam de empreiteiras em média o percentual de 3% (três por cento) de contratos superfaturados realizados para com a estatal e repassavam parte desses valores aos agentes políticos e privados envolvidos no esquema bilionário. Partidos políticos financiaram campanhas eleitorais e compraram votos de congressistas através do pagamento de propinas decorrentes do forte esquema, além da prática ostensiva de diversas operações criminosas e delitos conexos entre os envolvidos (GHANI, 2016).

Nesse toar, a Operação Lava Jato foi um esforço conjunto entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, conseguindo trazer de volta aos cofres públicos mais de quatro bilhões de reais e representou por mais de uma década, um verdadeiro marco no combate à corrupção nacional e transnacional. Todavia, apontados supostos erros na condução dos

inquéritos, nulidades de ordem processual e vícios nas delações premiadas, as condenações de diversos políticos, funcionários públicos e líderes empresariais foram anuladas pelo Supremo Tribunal Federal, culminando inclusive com a anulação das condenações do então ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que ganhou a liberdade após 580 dias de prisão – em que pese as referidas condenações tenham sido ratificadas nas instâncias inferiores.

Vale dizer que a atuação do Supremo Tribunal Federal foi determinante em tal estado de coisas, notadamente após a ocorrência da operação Vaza Jato (FISHMAN, 2023) e o abandono da magistratura pelo então Juiz Federal Sérgio Moro para assumir o cargo de Ministro da Justiça no governo do ex-presidente Jair Bolsonaro, dentre outros argumentos que serviram de base para diversas anulações de ações penais procedidas pela Suprema Corte brasileira.

Mesmo diante das inúmeras vozes contrárias à operação Lava Jato, é inegável que em mais de uma década de investigações desdobradas em diversas operações deflagradas pela Polícia Federal e MPF, foi amealhado um vultuosíssimo acervo probatório, entre provas documentais, testemunhais, rastreamentos bancários, telefônicos e etc. E que, certamente, nos momentos processuais aprazados, no pretérito, foram importantes para determinar o destino processual de dezenas de réus investigados e denunciados por práticas criminosas que surrupiaram dos cofres públicos somas bilionárias.

Acompanhando a esmagadora onda de anulações penais conduzidas pelo Supremo Tribunal Federal, importa destacar que a antiga Odebrecht - atualmente operando sob o nome fantasia de Novonor adotado em dezembro de 2020 a fim de descolar a imagem da empresa do extenso rol de denúncias de corrupção investigadas pela Lava Jato – foi alvo pela Suprema Corte brasileira de uma verdadeira operação de anulação coletiva das provas obtidas através das persecuções penais conduzidas pela 13ª Vara Federal de Curitiba. Vide o teor de notícia veiculada pelo portal do Supremo Tribunal Federal (2023), *in verbis*:

O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu medida que torna nulas todas e quaisquer provas obtidas dos sistemas *Drousys* e *My Web Day* utilizadas a partir do acordo de leniência celebrado pela Odebrecht, no âmbito da Operação Lava Jato. A decisão, no mérito, atende a pedido de extensão na Reclamação (RCL) 43007 e confere “em definitivo e com efeitos erga omnes (para todos)”, para tornar impres-táveis as provas e demais elementos obtidos a partir desse acordo “em qualquer âmbito ou grau de jurisdição”. O relator lembrou que já há decisão da Corte no sentido de que essas provas foram obtidas em razão da contaminação do material que tramitou perante o juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, e por isso não podem ser utilizadas.

O chamado “Setor de Operações Estruturadas” da antiga Odebrecht que detinha vasto registro de pagamentos de

propina à políticos armazenados nos sistemas “My Web Day” e “Drousys” foi alvo em maio de 2022 de uma dita sanitização probatória, no qual os HD’s constando os referidos registros foram destruídos, por força de ordem judicial, através do uso de uma furadeira, fato que foi objeto inclusive de investigação pelo Conselho Nacional de Justiça (MORAIS, 2023).

Além das anulações das condenações penais e delações premiadas determinadas pelo Supremo Tribunal Federal, a onda de destruição em massa de relevantes cadeias probatórias obtidas através das investigações conduzidas pela PF e MPF contribuíram fortemente para um processo de verdadeiro revisionismo histórico-judicial daquela que foi considerada a maior operação anticorrupção da humanidade, a extinta Lava Jato.

Em geral a adoção do discurso revisionista por autoridades políticas, acadêmicas e judiciárias visa, ao sabor da orientação ideológica vigente e predominante, reexplicar ou até mesmo negar, verdades e conceitos históricos tradicionalmente comprovados e consolidados. Não por acaso o controvertido Karl Marx foi também um célebre teórico a favor do revisionismo histórico como importante mecanismo de dominação para favorecer a disseminação de ideias socialistas, reescrevendo fatos históricos até então considerados incontestáveis.

Exemplificativamente, vale citar o processo de revisionismo histórico europeu pós-Segunda Guerra Mundial, a respeito da atuação nazista no século XX, nas palavras assertivas das

pesquisadoras Desine Rollemberg e Janaina Cordeiro (2021, p. 60) sobre o documento intitulado “Relatório sobre o Revisionismo do Holocausto” elaborado por pesquisadores da Universidade de Yale, do Grinnell College e representantes da *European Union of Progressive Judaism*:

Assim, “revisionismo” é compreendido ali como uma forma de retomar o passado visando, exclusivamente, às batalhas políticas e ideológicas do presente, por vezes, negando crimes ou determinados eventos históricos; por vezes, minimizando ou relativizando sua importância ou as responsabilidades do Estado e da sociedade. O termo revisionismo adquiriu, especialmente ao longo do século XX, expressiva polissemia: ora apropriado de forma positiva, ora pejorativamente; ora servindo – de formas plurais – a acirradas disputas políticas e ideológicas, ora apropriado por querelas acadêmicas e intelectuais – estas também, de maneira alguma, estranhas às disputas políticas e ideológicas; ora se aproximando e se fundindo com a ideia de negação.

Em verdade, revisionismo e negacionismo histórico são conceitos que caminham de mãos dadas e por vezes são confundidos, ainda que se tratem de ideias distintas, podendo ser facilmente diferenciados, uma vez que “*liminarmente, a ideia de revisionismo refere-se a iniciativas de revisar interpretações de fatos e processos passados; negacionismo, por sua vez, a iniciativas de negá-los*” (ROLEMBERG, CORDEIRO, 2021, p. 61).

Nota-se explicitamente no contexto brasileiro, um movimento político e jurídico intenso e organizado no intuito de

reexplicar-se o escândalo do Petrolão e a operação Lava Jato, revisando fatos jurídicos e baseando-se exclusivamente nas controvertidas e inúmeras anulações das condenações imputadas aos diversos personagens envolvidos - campanha massiva encampada pelo STF que, diga-se de passagem, apresenta um perfil claramente progressista, haja vista que atualmente, sete de seus ministros foram indicados por governos do Partido dos Trabalhadores. Um dos quais, inclusive, foi o advogado pessoal do então ex-presidente Lula nos processos que enfrentou decorrentes da célebre e longeva investigação.

O negacionismo jurídico e histórico margeia a imprensa tradicional e diversos influenciadores digitais – alguns dos quais fortemente incentivados do ponto de vista fiscal - disseminam o discurso governamental, malferindo-se o direito fundamental à memória e à verdade que também deve se prestar enquanto relevante instrumento de combate à corrupção, conforme se verá reflexionado a seguir.

## **4 O DIREITO FUNDAMENTAL À MEMÓRIA E À VERDADE ENQUANTO INSTRUMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

“A história é escrita pelos vencedores”, frase atribuída ao jornalista político e romancista George Orwell, traduz com exatidão o cenário sociojurídico brasileiro no que tange às narrativas intencionalmente disseminadas referentes à extinta

Lava Jato e o maior esquema de corrupção já conhecido na história, o Petrolão. Dezenas de condenações foram anuladas, vasto acervo probatório destruído, empresas cujos dirigentes confessaram práticas criminosas não apenas tiveram as delações premiadas invalidadas, como também foram reabilitadas podendo voltar a contratar normalmente com o Poder Público.

O sentimento de impunidade que permeia a sociedade brasileira, acentua os efeitos altamente deletérios do simbolismo decorrente dessa gigantesca onda jurídica de “descondenações” de inúmeros agentes públicos e privados que praticaram, comprovadamente, atos extremos de corrupção e diversos outros crimes conexos, e ainda assim, restaram ilesos do ponto de vista penal, transmitindo a mensagem implícita de que, no Brasil, o crime compensa, tal como já consignado.

E, nesse exato estado de coisas, partidos, figuras políticas e diversas autoridades do mais alto escalão do Executivo e mesmo da cúpula do Judiciário buscam, por meio de declarações e iniciativas diversas, reescrever a realidade dos fatos, descredibilizar a vastidão de provas documentais, tal como se as operações criminosas que desviaram dos cofres públicos somas bilionárias nunca houvessem existido e justificado amplamente, no passado, prisões, apreensões, delações e uma infinidade de ações penais condenatórias.

Os esforços em prol do revisionismo e negacionismo histórico são contundentes no intuito exclusivo de apagar da

trajetória política e judicial brasileira importante capítulo que revelou a espurcícia que prossegue contaminando, ainda que sub-repticiamente, as relações entre os mais baixos interesses de agentes públicos e privados, em detrimento exclusivo da coletividade e dos mais relevantes valores nacionais. Nesse contexto, as exatas lições de Ricardo Maurício Freire Soares assumem relevante papel, (2013, p.56-57) conforme se infere a seguir, *in verbis*:

Mostra-se antirrepublicano também a apropriação e ocultação de documentos e, informações e arquivos que contam a história dos integrantes de um corpo social, negando-lhes a satisfação de necessidades fundamentais, tais como o direito à memória, à verdade e à justiça. [...] Todos têm o direito fundamental de ter acesso e conhecimento da verdade histórica, acerca do que fora produzido e incorporado em nome do povo. As questões de poder não podem ficar confinadas ao interesse pessoal dos agentes públicos, sendo imprescindível dar publicidade ao povo os assuntos de interesse da nação.

Ou seja, o direito fundamental à memória e à verdade, não se presta apenas ao papel de instrumento meramente teórico, idealizado, de concretização de direitos humanos basilares, mas é sobretudo um dos principais pilares da democracia, uma vez que diz respeito ao direito e prerrogativa intrínseca de cada indivíduo de conhecer e ter acesso, integralmente, a verdade real sobre todos os fatos e fatores que interferem de forma tão contundente no seu dia a dia, uma vez que a

corrupção sarrupia do cidadão brasileiro significativo erário que deveria destinar-se a melhorar a sua condição de vida e reduzir desigualdade sociais, isso sem olvidar que a prática fere de morte e descredibiliza as mais elementares estruturas políticas, administrativas e jurídicas da nação, tal como é observado cotidianamente.

Ora, é famosa e assertiva a expressão atribuída ao ex-ministro da fazenda, Pedro Malan, que no Brasil “*até o passado é incerto*”. E não por acaso o clima de intensa insegurança jurídica decorrente da verdadeira instabilidade dos entendimentos jurisprudenciais oriundos das mais altas cúpulas do Poder Judiciário que se alternam ao sabor dos interesses políticos vigentes, bem como essa massiva tendência de revisionismo/negacionismo histórico justificam amplamente a referenciada afirmação. Não por acaso, vale consignar também o importante alerta de Marc Bloch (2002, p. 42):

A história mal-entendida, caso não se tome cuidado, seria muito bem capaz de arrastar finalmente em seu descrédito a história mais bem entendida. Mas se um dia chegássemos a isso, seria ao preço de uma violenta ruptura com nossas mais constantes tradições intelectuais.

A falta de confiança popular direcionada às autoridades públicas, a desconfiança crescente em desfavor da atual gestão executiva, a utilização das estruturas governamentais e judiciais para favorecer ferrenhas perseguições políticas

empreendidas contra opositores, tendem mesmo a descredibilizar como um todo, mesmo as óbvias certezas históricas tradicionalmente consolidadas - estado de coisas plenamente capaz de anteceder uma verdadeira desagregação social, recordando-nos inclusive o conceito de anomia cunhado por Émile Durkheim, aqui definido nas palavras de Sérgio Adorno (1998, p. 23), *in verbis*:

A anomia é uma condição social em que as normas reguladoras do comportamento das pessoas perderam sua validade. Onde prevalece a impunidade, a eficácia das normas está em perigo. As normas parecem não mais existir ou, quando invocadas, resultam sem efeito. Tal processo aponta no sentido da transformação da autoridade legítima em poder arbitrário e cruel.

A título de exemplificação, recordemos em especial a Europa no pós-Segunda Guerra Mundial que, em geral, salvo raras e pontuais exceções – notadamente na porção oriental do continente europeu - empreendeu esforços globais no intuito de desmascarar, revelar amplamente os horrores praticados, perseguir e condenar nazistas fugitivos.

Na busca implacável pelos criminosos alemães, destacam-se a atuação de figuras como Simon Wiesenthal<sup>6</sup> que, após

---

<sup>6</sup> Autor da célebre obra *The Sunflower* na qual narra a sua emocionante trajetória de vida, Simon Wiesenthal foi um judeu sobrevivente dos campos de extermínio alemães que, após a sua libertação pelas tropas aliadas, passou a perseguir militares e colaboradores dos nazistas para que respondessem pelos crimes

libertado pelas tropas aliadas dos campos de extermínio nazistas situados na Cracóvia, dedicou a sua vida a identificar e documentar os crimes cometidos pelos nazistas, além perseguir e prender membros do *Reich* escondidos em outras nações em importante sistema de cooperação com o serviço secreto israelense, o Mossad<sup>7</sup>. Wiesenthal também é um dos fundadores do Centro de Documentação Histórica Judaica situado na cidade de Linz, na Áustria (SPITZCOVSKY, 2005).

Ressalte-se ainda o esforço de criação de leis indenizatórias às vítimas dos campos de concentração e, principalmente, a ostensiva responsabilização penal de agentes nazistas décadas após a queda do regime hitlerista, medidas que representaram importantes e salutaros mecanismos pedagógicos e punitivos, visando principalmente evitar o apagamento da verdade histórica e reforçar a consciência coletiva das nações que foram atingidas pelos horrores do holocausto. Importa consignar, a respeito do conceito de consciência coletiva, as palavras de Durkheim (2010, p.50):

O conjunto das crenças e dos sentimentos comuns à média dos membros de uma mesma sociedade forma um sistema determinado que tem vida própria; podemos chamá-lo de consciência coletiva ou comum. [...] De fato ela é independente das condições particulares

---

cometidos contra a humanidade. Wiesenthal também atuou aqui no Brasil ajudando a identificar nazistas foragidos.

<sup>7</sup> Agência de Inteligência e Espionagem Israelense

em que os indivíduos se encontram: eles passam, ela permanece.

Esse importante conjunto de crenças e mesmo o senso comum de uma dita sociedade, é profunda e amplamente moldada pela capacidade estatal de incentivar-se a preservação da memória e a busca pelas verdades historiográficas nacionais. O esforço em prol da construção de uma consciência coletiva moldada em valores e princípios que engrandecem o espírito humano, inclusive utilizando-se da recordação de fatos e circunstâncias que precisam ser observados para que não sejam repetidos, é sim um instrumento salutar de reeducação do indivíduo em prol de um senso forte de civilidade que deve ser disseminado socialmente.

Manter vivo na memória do cidadão brasileiro todos os fatos e fatores que permearam a operação Lava Jato, com seus erros e acertos, não é apenas o simples atendimento a direitos fundamentais relevantes, tal como já exaustivamente demonstrado, mas configura importante instrumento de fortalecimento e depuração moral coletiva, uma vez que a recordação do passado - a verdade real e pragmática dos fatos - assume salutar e imprescindível função pedagógica, instrumentalizando em última instância, a necessária e urgente reeducação da coletividade.

Muito embora seja árduo e tortuoso o processo de resgate da civilidade e moralidade, é preciso reestruturar-se, nesta mesma direção, o processo educacional de crianças, jovens e

adultos que devem ter acesso a uma formação efetivamente crítica, desde os bancos escolares. Abandonando-se posturas ideológicas contraproducentes, bem como metodologias de ensino ultrapassadas, é preciso incentivar-se de modo incessante a busca pelas verdades históricas, oportunizando ao indivíduo a reconstrução da sua visão de mundo e, conseqüentemente, acurado senso crítico.

Conquanto as temáticas das chamadas *fake news* e as ditas campanhas de desinformação estejam sendo excessivamente repisadas do ponto de vista jurídico, bem como efetivamente ditando as prioridades da agenda governamental na atualidade e mesmo o aludido termo “negacionismo” venha sendo ventilado nas redes sociais como verdadeira arma de ataque à opositores e personalidades diversas, é preciso repensar efetivamente o papel das políticas educacionais brasileiras, a fim de que não seja simplesmente restringindo-se direitos fundamentais, tais como a liberdade de expressão e de imprensa, mas desenvolvendo o senso crítico e histórico do cidadão – em especial por meio da preservação da memória nacional e da busca pela verdade – coíba-se a propagação de mentiras, o negacionismo e o revisionismo histórico e judicial.

Tal como demonstrado, também o poder simbólico dos gestos, da conduta daqueles que ocupam o topo da pirâmide estatal é fundamental para irradiar sobre os demais elementos subordinados na estrutura administrativa a efetiva noção de moralidade e respeito à *res pública*, mesmo que essa premissa

seja codependente das políticas educacionais no fomento à educação do indivíduo em prol de uma postura efetivamente embasada na civilidade.

O caminho é extenso e espinhoso até que se perceba pelas autoridades governamentais que, de fato, a necessidade de construção de uma consciência coletiva com base na concretização do direito fundamental à memória e à verdade – com o fito de extirpar-se a corrupção das estruturas burocráticas brasileiras - perpassa pela necessidade de profunda reformulação educacional dos cidadãos brasileiros. Afinal, recordar não é apenas reviver. É, sobretudo, prevenir de forma contundente que tais atos, como aqueles amplamente investigados e revelados no âmbito da extinta operação Lava Jata se repitam, no futuro.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Muito embora o foco da atuação governamental, presente-mente, centre-se no combate das chamadas *fake news* e campanhas de desinformação, no que é seguido inclusive por significativa parcela da imprensa e mesmo a comunidade acadêmica, impõe-se reflexionar de forma lúcida e conectada com a realidade, controvérsias que efetivamente impactam a vida da maior parcela dos cidadãos, tal como é a grave e urgente questão do combate à corrupção nas estruturas burocráticas brasileiras.

Em que pese muitos estudos tenham sido conduzidos no intuito de fornecer soluções para essa verdadeira mazela social,

o Poder Judiciário através de anulações de condenações penais, destruição de provas e outras tantas autênticas manifestações de leniência criminal – tal como se observou no âmbito da extinta Lava Jato - em muito tem contribuído para reforçar na consciência coletiva do povo brasileiro de que o crime, de fato, compensa. Consignou-se ainda que a grave questão da corrupção é fruto, inclusive, de um longo e viciado processo histórico cujas raízes localizam-se desde o processo de colonização brasileiro, que se dera para fins meramente exploratórios, ocasião em que as riquezas locais foram massivamente direcionadas para exclusivo proveito e enriquecimento do império português de então.

Observou-se que, em tal estado de coisas, o papel das instituições, por meio de suas estruturas de poder – em especial a conduta das lideranças burocráticas – é fator importantíssimo e fortemente responsável pela conduta de todos os estamentos imediatamente subordinados que reproduzem de forma massiva a postura, escurra ou não, daqueles incumbidos de zelar pela moralidade e eficiência pública e, seguindo o exemplo do topo da pirâmide estatal, a sociedade como um todo é influenciada e reproduz, através de seus cidadãos, o comportamento das autoridades. E nesse toar, o simbolismo dos gestos, a conduta das autoridades ao longo da história, em diversas e relevantes ocasiões foi capaz de fomentar graves rupturas sociais e políticas, tal como se observou durante as revoluções russa e francesa.

Buscou-se na presente análise prescrutar importantes questões como o revisionismo e negacionismo histórico, baseando-se em relevantes capítulos da histórica política e do Poder Judiciário brasileiro, ocasião em que restou demonstrado que a ideologia dominante, em geral, buscar reescrever a história e, dessa forma favorecer em prol dos seus próprios interesses, panfletários ou não, a narrativa que deverá ser sustentada e disseminada em desfavor exclusivo da coletividade.

Diante das reflexões e análises ora consignadas, restou claramente demonstrado que a busca pela verdade real dos fatos e a preservação do respectivo acervo probatório - sob a ótica da concretização do direito fundamental à memória e à verdade - evitando-se posturas revisionistas ou negacionistas de eventos que abalaram as estruturas democráticas da nação, são importantes mecanismos pedagógicos de combate à corrupção que, reforçados por políticas educacionais voltadas para formação efetiva do melhor senso crítico do indivíduo desde os bancos escolares, configuram importantes instrumentos para a construção, no futuro, de uma memória coletiva nacional voltada para a valorização efetiva da civilidade e moralidade.

## **REFERÊNCIAS**

ADORNO, Sérgio. Conflitualidade e violência: reflexões sobre a anomia na contemporaneidade. *Tempo Social; Rev. Sociol.*

USP, S. Paulo, p. 19-47, maio/1998. Disponível em: < <https://www.scielo.br/jj/ts/a/64PK4whbfp78H4bJYKQtsHg/?lang=pt> >. Acesso em: 20 de janeiro de 2025.

BITTAR, Rodrigo. Ministério Público denuncia envolvidos com mensalão. Agência Câmara de Notícias, 2007. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/noticias/94188-ministerio-publico-denuncia-envolvidos-com-mensalao> >. Acesso em: 17 de janeiro de 2025.

BLOCH, Marc. Apologia da História ou o ofício do historiador. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

CAMARGO, A. R. Ouvidores de Capitânias/Comarcas. Ministério da gestão e da Inovação. Mapa, 2013. Disponível em: <<https://mapa.an.gov.br/index.php/assuntos/15-dicionario/57-dicionario-da-administracao-publica-brasileira-do-periodo-colonial/219-ouvidor-de-capitania-comarca>>. Acesso em: 26 de janeiro de 2025.

CAPITÃO, C. G; HELOANI, J. R. A identidade como grupo, o grupo como identidade. Aletheia, n.26, p.50-61, jul./dez. 2007. Disponível em: < <https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/n26a05.pdf>>. Acesso em: 17 de janeiro de 2025.

CPI investiga Anões do Orçamento. Memorial da Democracia, 2015. Disponível em: < <https://memorialdademocracia.com.br/card/cpi-investiga-anoes-do-orcamento> >. Acesso em: 17 de janeiro de 2025.

DURKHEIM, Émile. Da divisão do trabalho social. WMF Martins Fontes: São Paulo, 2010.

EFEITO Manada: Neurocientista explica como o cérebro herdou esse comportamento dos nossos antepassados. TN Sustentável, 2025. Disponível em: < <https://tnsustentavel.eco.br/academy/efeito-manada-neurocientista-explica-como-o-cerebro-herdou-esse-comportamento-dos-nossos-antepassados/>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

FISHMAN, Andrew. Vaza Jato, 4 anos depois, continua mais viva do que nunca. Intercep, 2023. Disponível em: < <https://www.intercept.com.br/2023/06/09/vaza-jato-continua-mais-viva-do-que-nunca/>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025.

GHANI, Alan. Especial: Resumão completo sobre a Operação “Lava Jato” e o “Petrolão”. Infomoney, 2016. Disponível em: < <https://www.infomoney.com.br/colunistas/economia-e-politica-direto-ao-ponto/especial-resumao-completo-sobre-a-operacao-lava-jato-e-o-petrolao/>>. Acesso em: 17 de janeiro de 2025.

HISTÓRIA. Fundação Perseu Abramo Partido dos Trabalhadores. Disponível em: < <https://fpabramo.org.br/inicial/fundacao-perseu-abramo/>>. Acesso em: 31 de janeiro de 2025.

HODGSON, G. M. The Hidden Persuaders: institutions and choice in economic theory. Cambridge Journal of Economics, Vol. 27, Issue 2, 1 March, 2003, p. 159–175. Disponível em: < <https://academic.oup.com/cje/article-abstract/27/2/159/1700659?redirectedFrom=fulltext>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2025.

JENSEN, J.; MÉRAND, F. Sociology, institutionalism and the European Union. *Comparative*

*European Politics*, Vol. 8, 1, p. 74–92, 2010. Disponível em: <[https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/263229/21/Sociology\\_institutionalism\\_and\\_the\\_Europ.pdf](https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/263229/21/Sociology_institutionalism_and_the_Europ.pdf)>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025.

MONTELEONE, Joana. Sobre rainhas, brioques e guilhotinas. *Brasil de Fato*, 2020. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2020/03/06/sobre-rainhas-brioques-e-guilhotinas>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025.

MORAIS, Esmael. CNJ investiga destruição de provas pela Lava Jato: escândalo envolvendo ex-juiz chama atenção. *Esmael Moraes*, 2023. Disponível em: <<https://www.esmaelmoraes.com.br/cnj-investiga-destruicao-de-provas-pela-lava-jato-escandalo-envolvendo-ex-juiz-chama-atencao/>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025.

NOVAIS, Marcel. *Do Czarismo ao Comunismo: as Revoluções Russas do início do século XX*. São Paulo: Três Estrelas, 2017.

ROLLEMBERG, Denise. CORDEIRO, Janaina M. Revisionismo e Negacionismo: controvérsias. *História, histórias*, Brasília, volume 9, nº 17, p. 58-98, jan./jun, 2021. Disponível em:<<https://periodicos.unb.br/index.php/hh/article/download/36429/30706/111917&ved=2ahUKEwig936OtrYeLAXVBFFk-FHRsoEYVQFnoECCcQAQ&usg=AOvVaw3FFU4e230-3vqLR678jwsz>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2025.

STF anula todas as provas obtidas em sistemas da Odebrecht em todas as esferas e para todas as ações. Supremo Tribunal

Federal, 2023. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=513517&ori=1> >. Acesso em: 20 de janeiro de 2025.

SOARES, Ricardo M. F; SANTOS, Claiz M. P. G. dos; FREITAS, Tiago S. O Direito Fundamental à Memória e à Verdade. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

SPITZCOVSKY, Jaime. O legado de Simon Wiesenthal. Morasha, 2005. Disponível em: < <https://www.morasha.com.br/biografias/o-legado-de-simon-wiesenthal.html> >. Acesso em: 28 de janeiro de 2025.

WEBER, Max. O que é a Burocracia? Conselho Federal de Administração. Brasília, 1940.

# A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E A SEGURANÇA NACIONAL: A LEGITIMIDADE DO SUPREMO NO JULGAMENTO DE CRIMES CONTRA O ESTADO

Thiallyta Hanna Alves Assis<sup>1</sup>

**Resumo:** Nessa pesquisa, lança-se o olhar sobre a influência exercida pela judicialização da política nos atos antidemocráticos do 08 de janeiro de 2023, notadamente no questionamento a respeito da legitimidade da corte para decidir a lide, bem como no argumento de violação ao princípio do juiz natural. Assim, procura-se compreender de que forma a descrença nos poderes democráticos e o progressivo aumento do protagonismo judicial, somado a popularização crescente de suas decisões, influenciou a interpretação política do poder judiciário, e sua visão como inimigo ideológico da extrema direita, a ponto provocar o ódio ao poder e o desrespeito a suas decisões, que passaram a ser vistas mais como discurso político e menos como legítimas manifestações do Estado Democrático de Direito. Para construção do trabalho tratou-se inicialmente de explorar a evolução histórica das legislações pátrias que penalizam crimes contra o estado, especialmente, a doutrina de segurança nacional implantada pelo Regime Militar, e sua herança, que ainda prevalece após a redemocratização. Seguindo-se, apresentou-se o fenômeno da politização da justiça, traçando-se um paralelo entre os novos poderes conquistados pelo judiciário e sua visão como ator político. Por fim, realiza-se a análise do caso concreto do 08 de janeiro, os fatores que os influenciaram, bem como suas consequências políticas e sociais, e o questionamento da legitimidade da Suprema Corte para julgar o caso. Desta forma, conclui-se pela complexidade do caso, que além da dificuldade intrínseca para julgamento de crimes de Estado, no qual o órgão julgador sempre será vítima dos acusados, foi especialmente dificultado pelo contexto de polaridade política e pela visão ideológica do poder judiciário, de forma que na situação concreta não havia como aplicar o princípio do juiz natural em seu padrão ótimo.

**Palavras-Chave:** Judicialização da Política. Segurança Nacional. 08 de janeiro.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceara. Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Cariri- URCA. Oficial de Investigação Policial da Polícia Civil do Ceará. Email thialitahanna@gmail.com

# 1 INTRODUÇÃO

Diante da crise institucional instaurada nos poderes democráticos, o especial protagonismo que o poder judiciário vem ganhado faz dele um importante ator político na democracia nacional. A figura do judiciário como o guardador das promessas constitucionais não cumpridas provoca debates políticos sobre as decisões emanadas, as quais passam a ser criticadas ou elogiadas com base em questões ideológicas.

É também inegável a polarização política vivenciada nas eleições de 2018<sup>2</sup>, fruto de uma crise na democracia e em suas instituições. A insatisfação da extrema direita com o resultado do pleito eleitoral abriu espaço para propagação de fake news e discursos de ódio contra autoridades públicas, as quais buscavam vandalizar suas imagens e descredibilizar suas ações. O desencadeamento da revolta dos derrotados, somados a incitações feitas por autoridades públicas desencadeou os atos terroristas do 08 de janeiro de 2023.

Frente a uma tentativa violenta de deposição do Estado Democrático as instituições precisaram agir com uma rápida e eficiente repressão para que as tentativas de golpe fossem desencorajadas. Desta forma, cumprindo ao Supremo Tribunal Federal, STF, precisou realizar, em um curto período de tempo,

---

<sup>2</sup> A polarização política se deve a um profundo debate ideológico gerado no país, com resultado acirrado nas eleições de 2018, no qual o atual presidente Lula venceu um pleito com um placar de 50,90% para Lula e 49,10% de Bolsonaro, no segundo turno.

um julgamento complexo e polémico do caso.

Entretanto, a postura ativista<sup>3</sup> que a corte tomou após a constituinte de 1988 abriu margens para que se questiona-se a legitimidade de seus membros para julgar o caso, posto que o Tribunal foi colocado como opositor político da extrema direita. Tal pensamento fez com que se argumentassem que o princípio do juiz natural sobre tal caso.

A presente pesquisa, visa analisar quais as reverberações que o fenômeno da judicialização da política<sup>4</sup> provocou no julgamento dos crimes relativos à segurança nacional, com enfoque no caso prático do 08 de janeiro. Para o alcance deste objetivo, primeiramente buscou-se analisar a evolução da legislação que trata sobre a defesa do estado ao longo da história brasileira, marcada por frequentes transições entre ditaduras e democracias.

Ainda na primeira análise, deu-se destaque ao estudo da doutrina de segurança nacional implementada durante o regime militar, cujas heranças ainda estão presentes no

---

<sup>3</sup> o fenômeno da politização da justiça ou ativismo judicial pode ser entendido como o uso do sistema de justiça em decisões de cunho ideológico, politicamente controversas, as quais escapam os caráter de neutralidade esperado de tais atores no Estado Democrático de Direito, assumindo um caráter político-partidário, com agendas políticas próprias dos atores judiciais (Couto e Oliveira, 2019)

<sup>4</sup> A judicialização é um fenômeno próprio das democracias, podendo ocorrer em maior ou menor grau a depender do delineamento político do estado, no qual o poder judiciário é provocado por questões políticas e sociais que deveriam ser debatidas no âmbito dos demais poderes (Legislativo e Executivo) (Streck, 2016).

ordenamento jurídico pátrio. Já na segunda parte do texto, estudou-se a paulatina transferência dos poderes que outrora pertenciam aos militares para a sociedade civil, notadamente ao poder judiciário, o qual enfrentou relevante crescimento em suas atribuições e competências com a constituinte atual.

Seguindo-se, buscou-se analisar o caso prático do 08 de janeiro de 2023, suas motivações, contexto político e consequências na jurisprudência pátria, iniciando-se um breve debate sobre a legitimidade da suprema corte para o julgamento da lide, e a aplicação do princípio do juiz natural ao caso. Concluindo-se pela complexidade da demanda e a impossibilidade de aplicação máxima do princípio em discussão.

## **2 A LEI DE SEGURANÇA NACIONAL BRASILEIRA ENQUANTO GARANTIA FUNDAMENTAL**

A existência e implementação de um Estado Democrático de Direito torna necessário não apenas a existência de normas implantadoras de direitos fundamentais, mas também requer que se impetrem normas que estabeleçam garantias fundamentais, as quais atuarão quando tais direitos instituídos forem desrespeitados, protegendo-os de ameaças.

Ou seja, não basta que se preveja constitucionalmente um organograma<sup>5</sup> de um Estado democrático de Direito, devem

---

<sup>5</sup> Desenho institucional de uma organização política ou administrativa.

existir instrumentos que garantam a proteção e a continuidade deste arranjo institucional, punindo aqueles que ousem ameaçar seus pilares. É nesse sentido que surgem leis que buscam punir tentativas de ameaça ao Regime Democrático.

Desta forma, inspiradas pelo o ideal de proteção do estado contra golpes e atentados violentos que busquem desestruturá-lo surgem legislações penais que buscam desincentivar e punir os opositores ao Regime Democrático. Contudo, a história Brasileira é marcada por diversas oscilações entre governos ditatoriais e democráticos, o que influenciou em suas legislações sobre a segurança nacional.

Inicialmente, a Lei n.º 1.802, de 5 de janeiro de 1953 surgiu em um momento de crise institucional, colocada como fruto de um suposto Direito Penal Revolucionário, contudo, está norma possuía profunda inspiração militar, possuindo uma doutrina totalitarista e antidemocrática. Essa Doutrina foi inserida na lei de segurança pelo Decreto-Lei n.º 314, de 13 de março de 1967, o qual inseria como objetos de proteção da norma a paz pública e prosperidade nacional, fatores que geravam uma confusão entre a criminalidade comum e criminalidade política (Fragoso, 1983).

Nesse sentido, destacam-se também as mudanças promovidas pelo Decreto-Lei n.º 314/67, as quais atenderam aos anseios de coronéis, inserindo a figura da guerra revolucionária, conceito que não estava presente na legislação anterior de 1953, ainda, as modificações inseridas promoveram a abertura

dos tipos penais, e dotaram a estrutura militar de competências para investigação e julgamento de tais delitos. Destaca-se também o Decreto-Lei n. 898 de 1969 que trouxe a previsão de penas de prisão perpétua e de morte, ampliando o escopo autoritário de tais investigações e julgamentos (Guerra e Machado Filho, 2023).

O escopo autoritário da Doutrina de segurança nacional durante o Regime militar é visível, haja vista, as normas em questão pertencerem a um bloco ideológico muito bem delimitado de cunho protecionista e autoritário, no mais, durante o regime tais normas possuíam o principal objetivo de dotar o governo golpista de aparelhamentos para perseguir seus opositores.

Ou seja, durante o Regime Militar criou-se um verdadeiro Estado de Segurança Nacional, o qual emergia tanto pelos atos institucionais quanto pela constituição de janeiro de 1967, os quais ajudaram aperfeiçoar o conceito próprio do regime do que seria segurança. Estas normas atribuíram ao Poder Executivo as principais atribuições, possibilitando que o presidente da República, *ad referendum*<sup>6</sup> do Congresso nacional em casos de urgência, expedisse Decretos-Leis, bem como aumento os poderes e atribuições do Conselho de Segurança Nacional e das Forças Armadas (Coimbra, 2000).

---

<sup>6</sup> Ato sujeito a aprovação posterior de algum órgão. No caso em questão o presidente implementava normas próprias que só posteriormente eram implantadas pelo Congresso Nacional.

Desta forma, nota-se que durante o regime militar a lei de segurança nacional nada mais era do que um instrumento para perseguição de opositores ao governo vigente. No mais, percebe-se uma inflação do Poder Executivo em relação aos demais poderes, o que além de ameaçar o ideal de tripartição dos poderes põe em risco a própria estrutura do estado, indo contra a razão de existir de uma Lei de Segurança nacional.

Em continuidade histórica, ao longo dos 21 anos de duração do governo militar, foram editados 17 atos institucionais, os quais, no mesmo sentido da legislação supracitada, ajudaram a subverter o país a vontade política do governo. Entretanto, o regime e suas políticas acabaram desgastando a estrutura interna das organizações militares, com brigas internas e um forte risco de perda de unicidade das forças armadas, as quais, frente esta crise optaram por iniciar um processo de redemocratização, iniciado na metade da década de 70 (Lisboa, 2023).

Dito isto, os novos ideais implementados pelo processo de redemocratização mostraram-se incompatíveis com as reformas legislativas feitas pelo governo militar (Fragoso, 1983). O governo de Ernesto Geisel marcou a prevalência do projeto de distensão<sup>7</sup>, que promoveu alterações na Lei de Segurança Nacional. A Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978 extinguiu os atos institucionais incompatíveis com a constituição bem como as penas de morte e prisão perpétua, salvo em

---

<sup>7</sup> Projeto do governo Geisel que buscou promover a institucionalização do regime em bases pretensamente democráticas, enraizando doutrinas militares na organização do nono regime democrático (Júnior, 2022).

caso de guerra externa, contudo, trouxe a previsão de medidas de segurança e a exclusão da apreciação judicial. Ou seja, a redemocratização de Geisel pois fim aos atos institucionais, contudo, sem desarmar o governo (Guerra e Machado Filho, 2023).

Conforme ressalta Soares (2013) o processo brasileiro de redemocratização foi turbulento e marcado por várias falhas<sup>8</sup>, a transição entre o governo ditatorial e governo democrático deixou várias máculas na história do país, sem transparência sobre o que de fato aconteceu ao longo desses anos, o que não permitiu que as características ditatoriais fossem de fato apagadas da memória coletiva e conseqüentemente do ordenamento jurídico. O autor cita a Lei de Anistia como um exemplo dos resquícios ditatoriais no novo regime, porém como demonstrado acima a Lei n. 6.620/78 também padece com as mesmas mazelas.

Dito isto, foi com as mobilizações políticas de 1983, notadamente o movimento das “Diretas já” que a LSN se tornou objeto de crítica social. As massas que pretendiam a abertura do regime sentiram-se incomodadas com a carga autoritária presente na lei, de modo que surgiram vários Projetos de Lei (PL) que sugeriam alterações no texto em vigor. Foi criada, no

---

<sup>8</sup> Durante a transição democrática o direito fundamental a verdade não foi devidamente respeitado, de modo que não houve como haver, de fato, um perdão legítimo, pois não se sabe o que realmente aconteceu. Sem a construção de uma memória fidedigna do ocorrido não há como existir uma efetiva redemocratização (Soares, 2003).

âmbito do Senado, uma comissão especial para estudar a reforma da lei e ouvir especialistas, desta iniciativa surgiram cerca de 14 PL, dos quais o mais bem sucedido foi o proposto por o Dep. Jorge Carone, o qual foi aprovado inicialmente pela Câmara (Guerra e Machado Filho, 2023).

Seguindo-se, o PL n. 301 de 1983 previa a aplicação subsidiária do Código Penal, ampliação da impunidade, extinção da prisão cautelar de 30 dias bem como dos crimes de imprensa, opinião, bem como do de grave ofensa a honra do presidente da república. Entretanto antes que tal projeto fosse apreciado pelo senado foi encaminhado pela Presidência da república outro projeto, de autoria do ministro da justiça, o qual era mais liberalizante do que a lei anterior, porém menos democrático do que o proposto por Carone. O projeto aprovado manteve em parte a estrutura autoritária do antigo regime (Guerra e Machado Filho, 2023).

Nesse sentido, A Lei n. 6.620/78 restringiu o conceito de segurança nacional, dotando-o de aspectos democráticos e liberais. Para esta norma Segurança Nacional refere-se à noção de soberania, não confundindo-se com a segurança do governo ou da ordem política e social, o que garante a proteção apenas daqueles bens relativos a toda nação, excluindo-se do rol de proteção os atentados ao governo (Fragoso, 1983).

O novo texto trago pela Lei n. 6.620/78 reproduziu quase que em integralidade o anterior, com algumas sutis diferenças quanto ao direito material a segurança. A redução geral das

penas sugerida pela Ordem dos Advogados do Brasil, OAB, foi atendida, entretanto, a permanência de princípios como os guerra psicológica e revolucionária denunciavam a doutrina militar de segurança nacional (Guerra e Machado Filho, 2023).

Ou seja, apesar das tentativas das instituições civis durante o processo de redemocratização, alguns traços do constitucionalismo autoritário vigente no antigo regime ainda forma transferidos para a Democracia atual, seja nas influências culturais decorrentes de um processo de transição falho, seja pela Doutrina de segurança nacional ainda presente na estrutura da LSN.

Hodiernamente, após a Lei 14.197, aprovada em 1º setembro de 2021 os crimes de segurança nacional passaram a ser regulados pelo Código Penal, tal lei acrescentou a codificação uma parte especial, que vai do art. 359-I ou 359-T, disciplinando os crimes contra o Estado Democrático de Direito (Brasil, 2021).

No art. 359-I a legislação tipifica o delito de atentado a soberania, defino como a conduta negociar com Governo estrangeiro atos típicos de guerra contra o país ou tentar invadi-lo, a pena estabelecida para o tipo é de reclusão de 3 à 8 anos, a qual será aumentada de metade até o dobro se em vidade dos atos a guerra chegar efetivamente ser decretada. A participação do agente em operação bélica de tal finalidade qualifica o crime.

Também visando proteger a soberania, o art.359-J penaliza a tentativa desmembramento de parte do território do país

com o fito de constituir estado soberano, como uma forma de punir eventos separatistas, a pena atribuída ao fato é de reclusão de 4 à 6 anos, além da pena correspondente a violência, de forma que o a gente responderá em concurso de crimes pelo fato e pelo uso do meio bárbaro.

Ainda, dentro dos crimes que buscam proteger a soberania nacional encontra-se o art. 359-K, que penaliza o delito de espionagem, abarcando-se no tipo o participe<sup>9</sup> que ajuda o espião. O delito incide em sua forma qualificada, com aumento da pena base, caso o compartilhamento da informação se dê por meio de violação a dever de sigilo.

Dentro do título dos crimes contra as instituições democráticas, a legislação trouxe o crime de abolição violenta do Estado democrático de Direito, art. 359-L, que pune com reclusão de 04 à 08 anos, além da pena correspondente a violência, aquele que tenta, com emprego de violência ou grave ameaça abolir o Estado democrático, restringindo seus poderes constitucionais. Contudo, no caso em questão, percebe-se uma lacuna normativa, haja vista não haver no tipo previsão de culpabilização daqueles que atentem contra o estado de maneira não violenta.

Seguindo, no art. 359-M, tem-se a penalização daquele que tenta depor por meio de violência governo legitimamente constituído. Aqui novamente verifica-se uma lacuna, pois, caso

---

<sup>9</sup> Nomenclatura dada no direito penal para o agente que de alguma forma contribui para o crime, sem praticar seu verbo nuclear.

haja uma tentativa de golpe antes da posse de um governo legitimamente eleito, não será possível a punição dos infratores, pois não há previsão legal, fato preocupante, pois, no caso em debate o Estado Democrático de Direito estará tão ameaçado quanto no anterior, ou até mais.

Há nos artigos em questão uma clara brecha normativa para o surgimento de ditaduras constitucionais, haja vista, não penalizar aqueles que, estando no poder, e, portanto, sem necessidade do uso da violência decidirem dar um golpe de estado. Haja vista, como ressalta Steven e Ziblatt, 2018 os golpes de estado na modernidade não se dão mais pelo uso de tanques e fuzis, mas por meio de um governo autoritário que se usa de uma estrutura aparentemente democrática para realizar sua agenda ditatorial.

Continuando, a norma dedica um dos títulos que regula os crimes contras as intuições democráticas e processo eleitoral, com dois tipos penais. O art. 359-N pune aqueles que impedem ou perturbam a realização de eleições ou a aferição do seu resultado. Já o art. 359-P destinasse àqueles que tentem impedir por meio de violência física, psicológica ou sexual o uso dos direitos políticos de qualquer pessoa, em uma clara repressão aos eventos ocorridos durante o Regime Militar.

Por fim, tem-se o art. 359-R, que penaliza aqueles que busquem impedir o fornecimento ou funcionamento de serviços essenciais, tais como meios de comunicação ao público, estabelecimentos, instalações ou serviços destinados à defesa

nacional, com a finalidade específica de com tais atos contribuir para a abolição do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, tal legislação mostrou-se falhas em aspectos, deixando de criminalizar condutas que, em comparação com a legislação pátria de outros países e com a doutrina vigente, carecem de repressão, tais como tentativa a tomada não violenta do poder que atente contra a democracia bem como a criminalização de discursos de ódio que incitem golpes de estado. Atos que representam grave fator de risco para o sistema, conforme presenciado nas ações que levaram aos atentados do 08 de janeiro (Miranda e Viana, 2023).

Logo, a tarefa de desvinculação ao autoritarismo e de efetivação de direitos foi transferida para os hermeneutas das leis herdadas, os quais terão que dar aos artigos recepcionados uma interpretação que se amolde ao Estado Democrático de Direito proclamado na Constituição de 1988.

### **3 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O AUMENTO DOS PODERES JURISDICIONAIS**

É inegável o papel que as Supremas Cortes e as Cortes Constitucionais, exerceram no processo de redemocratização dos países latino americanos. A implementação do Estado Democrático de Direito transferiu para o poder judiciário uma série de atribuições, competindo a este poder garantir a efetivação dos direitos proclamados pela nova carta constitucional de

1988. No processo brasileiro de redemocratização o Supremo Tribunal Federal (STF) exerceu uma postura dúbia, ora ativista e ora conservadora.

Quanto ao tema, Guerra (2016) aponta que o poder judiciário exerceu um papel importante no processo de distensão militar. As decisões da Suprema Corte, por um lado, contribuíram para o processo de redemocratização na medida que rejeitavam a predominância militar e seus autoritarismos, com decisões polêmicas, que fomentavam a transição e davam perspectivas de retorno ao poder civil, por outro lado, o STF se alinhava ao pensamento militar, demonstrando uma ideia restritiva da democracia, com decisões que limitavam a natureza conflitiva da sociedade civil.

Com o processo de redemocratização promovido pela Constituição de 1988 houve uma paulatina transferência dos poderes que atormente pertenciam aos militares para sociedade civil, notadamente para o poder judiciário, o qual foi encubado da função de defesa dos direitos fundamentais e de aplicação do processo democrático (Kelner, Azevedo e Lima, 2024). Desta forma, notasse um nítido processo de expansão dos poderes jurisdicionais após a redemocratização.

No mais, como aponta Maus (2016) a ascensão do poder judiciário na contemporaneidade não é algo exclusivo do arranjo institucional brasileiro, tal processo possui raízes no constitucionalismo alemão. Esta tendência decorre da descrença nos demais poderes que surgiu no período pós-segunda guerra,

acrescendo-se a isto o status técnico e moral que o poder judiciário ganhou no regime nazista e que perdurou após a derrota do regime.

Dito isto, contemporaneamente se esta diante de um novo arranjo institucional, no qual o judiciário tornou-se o super-rego<sup>10</sup> da sociedade e questões políticas passaram a integrar pauta de julgamento da suprema corte (Maus, 2016). Esse novo modelo de distribuição de competências delega ao poder judiciário a última palavra na decisão de temas sensíveis, atraindo pra este os olhares da população e da mídia, o que gera tanto admiração daqueles que têm seus interesses privilegiados e desprezo e ódio daqueles que se acham prejudicados pelas decisões.

A criação de um Direito principiológico, com princípios supranacionais também ajudou a ampliar as funções do poder judiciário, o qual foi incumbido da função legislativa de tradutor do espírito das Leis, o juiz tornou-se o único detentor da hermenêutica das normas, apontando seu real sentido. Ressalta-se ainda que expansão dos poderes jurisdicionais é concedida pelos demais poderes (executivo e legislativo), os omitem-se nas suas funções, seja por questões políticas, seja pela complexidade dos temas, gerando um vácuo de poder assumido pelo poder judiciário (Garapon, 1996).

Assim, quando um estado dotado de uma constituição rígida dotada de um extenso catálogo de direitos fundamentais,

---

<sup>10</sup> Conceito psicológico, que remete as balizas morais do ser humano.

tal como o Brasil, entra em crise política, um poder judiciário forte tende a destacar-se, provocando novos arranjos institucionais, aumentando os poderes do poder judiciário para aplicar o direito, causando, por vezes, decisões políticas e subjetivas. O judiciário surge como o guardador de promessas, incumbido de efetivar os direitos não implantados pelos demais poderes, notadamente os sociais.

Diante desta insatisfação da população com os demais poderes eleitos e constituídas (Executivo e Legislativo), os quais são percebidos como falhos, a sociedade enxerga no judiciário o potencial para realização dos direitos negado. Nesse sentido surge a o fenômeno conhecido como a judicialização da política, a qual pode ser definida como provocação do poder judiciário a respeito de temas sensíveis, os quais deveriam ser debatidos originalmente nas searas democráticas (Couto e Oliveira, 2019).

De acordo com o Lenio Streck (2016) a judicialização da política é um fenômeno circunstancial que surge a depender da instabilidade política e/ou do funcionamento inadequado das instituições, na medida que quanto maior for a discursão possibilidade de discussão no âmbito jurisdicional a respeito da adequação/inadequação da medida governamental maior será o grau de judicialização, notadamente em casos que envolvem direitos sociais.

Assim, demandas sociais e políticas que originalmente deviam ser discutidas nas instancias políticas tradicionais

(Congresso Nacional e Poder Executivo) e são transferidas para os tribunais, o que implica em alterações significativas no procedimento de debate e argumentação dos temas bem como no modo de participação da sociedade na construção do direito (Barroso, 2012).

A atuação proativa do judiciário após períodos de autoritarismo, o qual atuou na introdução de liberdades positivas e direitos sociais. As posturas mais concretas desenvolvidas pelo poder contribuiu tanto para expansão das suas atribuições como para criação de uma visão heroica dos magistrados por parte da população (Maus, 2016).

Deste modo, a provocação do judiciário sobre questões políticas, transformou os magistrados em importantes atores políticos, os quais são expostos nas mídias, ora como heróis, ora como vilões, a depender dos interesses beneficiados pelas decisões. No mais, Diante destes holofotes e da veneração, quase que religiosa que população desenvolveu pelo julgador, a legitimidade das decisões confunde-se com a moral pessoal do julgador de modo que até o próprio juiz acaba por decidir com base em seus próprios valores ignorando os valores da norma (Maus, 2016).

Assim, paralelo a judicialização da política, surge um novo fenômeno, a politização da justiça ou ativismo judicial, o qual trata-se de uma utilização deturpada do sistema de justiça para propagação de ideologias, as quais abandonam a imparcialidade esperada em uma Estado Democrático de Direito, as

quais assumem um caráter político partidário, no qual os membros do poder judiciário passam a ter agendas políticas próprias (Couto e Oliveira, 2019).

No mais, a atuação indiscriminada da mídia na esfera penal tem o poder de influenciar negativamente o sistema de justiça. O fenômeno das “fake News” gera debates sensíveis quanto aos limites do direito fundamental a liberdade de expressão e seu confronto com o direito fundamental a verdade (Lima, 2023).

O Supremo Tribunal Federal (STF), mostrou-se um importante ator no combate a desinformação, o que atraiu apoiadores e críticos. Na Ação Penal nº. 1.044/DF o Ministro Alexandre de Moraes afirmou em seu voto que o direito a liberdade não permite a propagação do discurso qualificado de ódio, opinando pela condenação do Deputado André Silveira, fato que foi encarado pela extrema direita como um ato político de oposição ideológica ao regime (Lima, 2023).

Logo, a crise política enfrentada pelo sistema democrático, somada ao fenômeno da judicialização da política ajudaram para a formação de uma visão ideológica do judiciário, que faz com que decisões que contrarias a agenda político partidária do grupo sejam rejeitadas e vistas como ilegítimas, bem como que a suprema corte seja enxergada enquanto um inimigo, o qual deve se combatido. Tais fatores influenciaram nas ações do 08 de janeiro, fazendo com que o prédio STF fosse um dos mais depredados.

## **4 O CASO PRÁTICO DO 08 DE JANEIRO DE 2024**

A crise institucional vivida, na qual as instituições postas pelo regime constitucional não conseguem cumprir seus papéis de forma eficiente, várias mazelas atingiram o sistema político do país, tais como o populismo e absentéismo político. Diante desta instabilidade sistêmica discursos de ódio ganham espaço, seja nas redes sociais, seja nas próprias vias institucionais, os fatos ocorridos no 08 de janeiro de 2023 são exemplos deste estado barbárie.

O cenário de rivalidade política que cominou nos atentados terroristas do 08 de janeiro de 2023 iniciou-se nas eleições de 2022, as quais demonstraram uma realidade extremamente polarizada, porcentagens acirradas marcaram a disputa entre Lula e Jair Bolsonaro, com um placar de 48,43 % dos votos válidos para Lula contra 43,20 % de Jair Bolsonaro, seguindo-se pela apuração do segundo turno que 50,90% para Lula e 49,10% de Bolsonaro, o que garantiu uma apertada vitória para o atual presidente. Desta forma, Lula, apesar da vitória enfrentou desde o início o desafio de governar um país polarizado.

No mais, o resultado do processo democrático não foi bem recebido pela extrema direita, que, inconformada com o resultado da disputa presidencial, levantaram acusações de fraude nas eleições, e montaram acampamentos em frente aos quartéis do exército e outras entidades das forças armadas bem como na praça dos três poderes, incitando um golpe de estado

e pedindo pela volta do regime militar (Reis, 2022). Tais protestos culminaram nos atos 08 de 2023.

Desta forma, no dia 08 de janeiro de 2023 o Brasil foi surpreendido com um ataque terrorista, no qual os prédios do Congresso Nacional, do Palácio do Planalto, e do Supremo Tribunal Federal foram invadidos e vandalizados pelos autoproclamados patriotas. Os sinais da pretensão golpista já estavam presentes desde 2018, quando mesmo eleito, o presidente Jair Bolsonaro contestava a imparcialidade das eleições, posição seguida de vários questionamentos às instituições democráticas e ao poder judiciário, que ajudaram a fomentar uma verdadeira crise na democracia (Ricupero, 2024).

Outrossim, os fatos ocorridos no 08 de janeiro representaram o auge da radicalização entre os grupos da direita e extrema direita no país, cujos membros e lideranças vem protagonizando sucessivos ataques às instituições democráticas, ataques que são instrumentalizados e expandidos em larga escala pelas mídias digitais. No mais, esta flagrante demonstração de desrespeito e barbárie cobra de toda sociedade brasileira uma resposta rápida e efetiva que coíba qualquer outra tentativa de atos similares (USP, 2023).

Diante do exposto, as ações penais frutos do atentado foram agrupadas e distribuídas de acordo com os critérios de fixação de competência do tribunal para o Ministro Alexandre de Moraes, haja visto ter sido entendido que o Inquérito (INQ) 4923, possuía conexão com o Inquérito das “fake news”, (INQ)

4.781, o qual já era presidido pelo ministro. Ocorre que, a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento dos atos antidemocráticos foi questionada por parcela da extrema direita, com base em suposta violação ao princípio do juiz natural (Xaver e De Oliveira, 2024).

Neste mote, para que se descubra se o STF era de fato competente para o julgamento dos atentados do 08/01, faz-se necessário compreender a competência desta corte para a apuração do Inquérito das “fake news”. O (INQ) 4.781 é fruto de uma interpretação alargada do Regimento Interno da corte (RISTF), mais especificamente do seu art. 43 que delega a corte a competência de apurar por meio de inquérito crimes que envolvam autoridade ou pessoa sobre sua jurisdição (Xaver e De Oliveira, 2024).

No mais, há uma correlação nítida entre as duas investigações, na medida que, como ressaltado acima as mídias sociais e propagação de notícias falsas exerceram papel relevante na consecução do 08/01, pois a disseminação de informações inverídicas manipuladas propositalmente para ressaltar determinados ideais políticos e para vandalizar a imagem de autoridades públicas provocou erosões na democracia, até o ponto de encorajar a tomada violenta do poder.

Ainda, os atos terroristas sob análise foram incitados por autoridades públicas do país, a exemplo do Ex Presidente Jair Bolsonaro e alguns Deputados Federais, as quais na medida que denegriam a imagem dos poderes constituídos,

notadamente o STF, insinuavam fraude nas eleições e motivavam os apoiadores d extrema direita acamparem em frente a prédios públicos e a tomar o poder (Miranda e Viana, 2023).

Diante do exposto, resta claro o envolvimento de autoridades com foro por prerrogativa de função nos delitos apurados, bem como, influência das fake news enquanto propulsora dos atentados, o que justifica tanto a competência da suprema corte para julgar o caso como a conexão entre os inquéritos, corroborando com os argumentos do STF no caso.

Contudo, a parcialidade da corte é um fato a ser questionado, haja vista o ódio ao STF ser um dos principais propulsores dos atos. A judicialização da política fez da suprema corte um inimigo dos bolsonaristas, de modo que um dos locais mais depredados nos atentados foi o Gabinete do Ministro Alexandre de Moraes (G1, 2023), o qual provocou a ira da extrema direita por sua atuação no Inquérito das “fake news” e em outros casos.

Assim, quando descobriram que seriam julgados por suas vítimas os acusados passaram a preocupar-se com imparcialidade do processo, temendo que o devido tramite pudesse não ser respeitado. De modo que argumentaram de um tribunal de exceção, no qual seus direitos não seriam respeitados, nem o princípio do juiz natural obedecido.

No transcorrer do processo, o principal enquadramento legal dos atos recaiu nos crimes de ameaça (art. 147 do CP), tentar abolir de forma violenta o Estado Democrático de Direito

(art. 359-L do CP), tentar depor por violência ou grave ameaça governo legitimamente constituído (art.359-M do CP), associação criminosa (art.288 do CP), bem como os artigos 2,3,5 e 6 da Lei de Terrorismo (Portal Migalhas, 2023).

Desta forma, os atos do 08 de janeiro exteriorizam, em tese, a prática de violação de vários bens jurídicos sensíveis, fatores que denotam uma ampla pretensão punitiva e uma complexidade singular para o caso. A gravidade dos acontecimentos demandou do Supremo, e dos demais órgãos do sistema de justiça, uma apreciação inédita, posto que assumem um papel de apreciação da legalidade, sendo esta própria constantemente questionada ao longo do processo (Kelner, Azevedo e De Lima, 2024).

Quanto a questão da competência verifica-se que de fato possa ter existido um pensamento revanchista por parte dos ministros, o que pode, em certa proporção pode contaminar a imparcialidade desejada pelo princípio do juiz natural, contudo, como próprio o título denuncia tratam-se de crimes contra o Estado democrático de Direito, os quais serão punidos pelo próprio estado que pretendeu-se abolir.

Ou seja, não há como escolher dentro do arranjo institucional um órgão julgador que não possua interesse na causa, tratando-se, portanto, de um caso especial no qual não há como aplicar-se o princípio do juiz natural em seu padrão ótimo, sendo necessário um sopesamento de tal valor frete a complexidade do caso concreto.

## 5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, percebe-se que, ao longo da história brasileira, passaram-se diversas fases de disciplinamento legislativo dos crimes atinentes a defesa do estado e a segurança nacional, com oscilações entre períodos democráticos e ditatoriais. Dentre estas fases, chama-se atenção para o período em que se vivenciou o Regime Militar, o qual implementou no país uma doutrina própria de segurança nacional, usada para perseguir opositores políticos e que confundia a criminalidade comum com a política.

No mais, mesmo após o fim do regime militar, heranças da antiga doutrina de segurança nacional permaneceram presentes após o processo de redemocratização, isto se deve a uma transição tortuosa, que não privilegiou o direito a verdade, mantendo vários traços do antigo regime. Deste modo percebe-se que ainda estão presente na atualidade vários traços autoritários do antigo regime.

Já no Governo Bolsonaro, foi publicada a Lei 14.197/21, que buscou substituir a antiga legislação sobre o tema, inserindo no Código Penal um título especial, que trata sobre os crimes contra o Estado Democrático de Direito. Entretanto, quando comparada ao regulamento de outros países, a regulação mostrou-se deficiente em vários aspectos, pois, dentre outros fatores, não coíbe atos de incitação a golpes de Estado, tema de suma relevância na atual hera da informação.

No mesmo sentido, a nova lei só pune a tentativa violenta de abolir o governo já constituído, o que significa que caso movimento similar ao de 08 de janeiro houvesse ocorrido antes da posse do atual presidente Lula, os infratores não poriam ser punidos com base na Lei 14.197/21, o que demonstra uma fragilidade da legislação pátria e uma ameaça a constituinte de 1988.

Outrossim, apresentou-se o fenômeno da judicialização da política, por meio do qual demandas que originalmente cabiam aos poderes eleitos (executivo e legislativo) são transferidas para o poder judiciário, o que, além de prejudicar o debate popular sobre temas sociais sensíveis, transformou o judiciário em ator político, que a depender da pauta de suas decisões atrai críticas ou elogios dos grupos políticos.

No mais, rente a sucinta análise da pesquisa, é possível correlacionar o fenômeno da judicialização da política com os atentados ocorridos no 08 de janeiro, haja vista, o discurso de ódio propagado que estimulou os atentados fundar-se em grande parte na revolta da extrema direita com o crescimento do debate de pautas sociais, as quais em grande proporção foram conquistadas no âmbito jurisdicional.

Ainda, visão do judiciário como guardador das promessas constitucionais, principalmente dos direitos fundamentais, estimulou uma visão política do juiz transformando-lhes em verdadeiros atores do jogo eleitoral. De forma que, por vezes, os próprios membros do poder acabam por confundir sua moral

pessoal com a moral normativa, o que contamina o sistema de tripartição dos poderes.

Somando-se ao caso, é inegável a polarização política que o país vivenciou nas eleições de 2018, com a extrema radicalização dos pensamentos políticos e placares acirrados, o que resultou numa insatisfação e revolta da extrema direita com sua derrota nas urnas. Deste modo, os discursos de ódio já existentes ganharam uma maior força, o que estimulou a propagação de fake news de buscavam descredibilizar autoridades públicas, e desencadeou no atentado de 08 de janeiro.

Deste modo, o julgamento dos atentados representou o desafio para a Suprema corte brasileira, tanto pela polarização política vivida, como por sua postura ativista, o que abriu brechas para questionamento sobre o que de fato seria as Ações Penais em julgamento, se estas tratavam-se de uma resposta rápida a um atentado terrorista que ameaçou a estrutura estatal ou de um revanchismo político contra opositores da corte que haviam se excedido, deixando em dúvida postura profissional dos magistrados.

Assim, a tarefa de julgamento de crimes de estado por se só já é uma atividade complicada, pois mesmo sem um envolvimento político do judiciário, este inevitavelmente seria vítima do crime, por ser uma instituição legalmente instituída no Estado Democrático de Direito, de forma que sua autonomia estaria ameaçada, contudo, a postura ativista do judiciário pós constituição de 1988 contribuiu para que sua imparcialidade

no caso fosse questionada de uma forma mais incisiva.

Entretanto, como argumentado, o princípio do juiz natural não poderia ter sua aplicação máxima nos crimes sob análise, pois não existe no estado abalado poder que não tenha sido vítima ou se visto ameaçado pelos atos em questão. A defesa da democracia foi necessária.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, vol.5, no 1, 2012, p.23-32.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República [2025]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 de jan. 2025.

BRASIL. Lei Nº 14.197, de 1º de setembro de 2021. Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), DF: Diário Oficial da União, 2021.

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Doutrinas de segurança nacional: banalizando a violência. **Psicologia em estudo**, v. 5, p. 1-22, 2000.

COUTO, Cláudio Gonçalves; OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Politização da Justiça: atores judiciais têm agendas próprias. **CADERNOS Adenauer**, v. 20, n. 1, p. 139-162, 2019.

CNN BRASIL, Manifestantes protestam pelo país contra eleição de Lula, nov. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/manifestantes-protestam-contra-eleicao-de-lula/>

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Para uma interpretação democrática da Lei de Segurança Nacional. **O Estado de São Paulo**, v. 21, p. 34, 1983.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. A nova lei de segurança nacional. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, v. 35, p. 61-69, 1983.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a democracia**: O guardião de Promessas. Rio de Janeiro. Editora Revan, 1996.

GUERRA, Maria Pia; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Fim do constitucionalismo autoritário? Os debates sobre a permanência da Lei de Segurança Nacional na redemocratização (1978-1987). **Revista Direito e Práxis**, v. 14, n. 01, p. 193-223, 2023.

JUNIOR, Geovanni Rocha. O PROJETO DE DISTENSÃO SOCIAL DO GOVERNO GEISEL. **Encontro Estadual de História de Santa Catarina**, 2022.

KELNER, Lenice; AZEVEDO, Gabriel Antonio Reinert; DE LIMA, Rafael Hamilton Fernandes. A defesa da democracia enquanto política constitucional: reflexões prospectivas dos atos de 08

de janeiro de 2023 para além do punitivismo estatal. **OBSERVATÓRIO DE LA ECONOMÍA LATINOAMERICANA**, v. 22, n. 4, p. e4141-e4141, 2024.

NEV/USP. Leituras sobre os atentados golpistas de 8 de janeiro. 2023. Disponível em: <https://nev.prp.usp.br/noticias/30-1-23-leituras-sobre-os-atentados-golpistas-de-8-de-janeiro/>

MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade. Tradução do alemão por Martonio M. B. Lima e Paulo A. de M. Albuquerque. 2016. researchgate.net.

MIRANDA, LUCAS; VIANNA, TÚLIO. O CRIME DE GOLPE DE ESTADO NO DIREITO COMPARADO E NO BRASIL. 2023.

RICUPERO, Bernado. “O que foi o 8 de janeiro?”, **Jornal da USP**, 2024. Disponível em: <https://jornal.usp.br/artigos/o-que-foi-o-8-de-janeiro/>

SOARES, Ricardo Maurício Freire et al. O Direito Fundamental à Memória e à Verdade. Juruá: Curitiba, 2013.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire et al. Novos Temas de Direito e Pós-Modernidade. Salvador: Direito levado a sério, 2023.

STEVEN e ZILBLATT, Levitsky; Daniel. **Como as Democracias Morrem**. Rio de Janeiro. Zahar, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, v. 17, n. 3, p. 721-732, 2016.

XAVIER, Déborah Pereira Soares; DE OLIVEIRA, Enio Walcacer. Competência do STF: o STF viola o princípio do juiz natural nos julgamentos relativos aos atos do 8/1. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**, v. 7, n. 15, p. e151682-e151682, 2024.

# CONSÓRCIO: INSTRUMENTO DE PROGRESSO SOCIAL

João Tiago Guerreiro Pedreira<sup>1</sup>

**Resumo:** O Congresso Nacional, quando da elaboração da Lei Federal nº 11.795 de 8 de outubro de 2008, qualificou, no artigo 1º da citada norma, o sistema de consórcio como sendo um instrumento de progresso social. O presente artigo pretende trazer uma reflexão acerca dessa qualificação legal dada ao sistema consorcial para investigar se, de fato, o consórcio tem promovido o acesso ao crédito às classes menos favorecidas, excluídas do sistema financeiro. A pesquisa parte do pressuposto, enquanto hipótese, de que o consórcio, por sua estrutura colaborativa pode sim viabilizar o acesso a bens essenciais (sobretudo imóveis e veículos) e fortalecer a autonomia financeira dos participantes, contribuindo para a redução de desigualdades e o desenvolvimento comunitário. A metodologia utilizada é a revisão bibliográfica, na qual se coleta, analisa e sintetiza, de forma crítica, informações já publicadas sobre o tema ora levantado, valendo-se de fontes como livros, artigos científicos, teses, dissertações e outros materiais relevantes com o objetivo de situar a pesquisa dentro do contexto acadêmico atualizado, garantindo que o trabalho contribua de forma original para o avanço do conhecimento. O objetivo central do trabalho aqui delineado, portanto, é compreender os impactos sociais e econômicos gerados pelo sistema de consórcio como alternativa ao crédito tradicional, sua característica angular de autofinanciamento, e, para tanto, examina-se as origens do consórcio e o contexto de exclusão financeira, bem como seu supedâneo jurídico-principlológico, qual seja, o princípio da solidariedade. Conclui-se que o sistema consorcial pode ser, de fato, uma alternativa viável para o enfrentamento de desafios socioeconômicos, desde que seja aperfeiçoado, destacando-se como uma força motriz geradora de progresso e um mecanismo potencialmente transformador em contextos de vulnerabilidade, sem, no entanto, tais reflexões sobre essa perspectiva terem a pretensão de exaurir a discussão acerca do tema.

---

<sup>1</sup> Advogado - OAB/BA. Aluno Especial do Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (PPGD/UFBA) da Disciplina 'Paradigmas Atuais do Conhecimento Jurídico do Prof. Dr. Ricardo Maurício (2024.2). Pós-Graduado em Política e Estratégia pela UNEB (2021). Pós-Graduado em Direito e Planejamento Tributário pela Faculdade Baiana de Direito (2015). Graduado pela Faculdade Baiana de Direito (2013). Presidente fundador da Comissão de Direito Consorcial da OAB/BA. Currículo: [lattes.cnpq.br/7072314195489264](http://lattes.cnpq.br/7072314195489264). E-mail: [contato@tiagopedreira.adv.br](mailto:contato@tiagopedreira.adv.br).

**Palavras-chave:** Acesso ao crédito. Autofinanciamento. Princípio da solidariedade. Progresso social. Sistema de consórcio.

## 1 INTRODUÇÃO

Vivemos uma era de transformações tecnológicas onde a obsolescência de produtos e serviços é cada vez mais frenética, o acesso global à informação e o agigantamento de redes sociais modificam os comportamentos até mesmo nos rincões mais recônditos de forma a acarretar um aperfeiçoamento do sistema capitalista, que, conseqüentemente, quebra os paradigmas atuais do conhecimento, colapsando não apenas o programa moderno, como, inclusive, revolucionando padrões de mercado, tal como ocorreu com o varejo, agora precipuamente *on-line* (Soares, 2023, p. 76).

Não obstante, nesse borbulhante caldeirão de modernização e inovações em ritmo exponencial que nos apresenta a contemporaneidade, o produto “consórcio” permanece como uma modalidade de compra constante, duradoura e inabalável há décadas, cada vez mais pujante (Banco Central do Brasil, 2023).

Nessa toada, o presente artigo pretende abordar o instituto do consórcio, investigando seu significado, conceito e conteúdo, mormente jurídico, e o princípio que o lastreia, a saber, o princípio da solidariedade, verificando se, de fato, o consórcio representa um instrumento de progresso social, assim como foi definido pela sua própria legislação.

A metodologia utilizada será a revisão de literatura, do tipo revisão bibliográfica sistemática. Apesar do parco repertório científico, acadêmico e doutrinário sobre o tema construído nas últimas décadas no Brasil, pretende-se trazer à baila considerações reflexivas ao questionamento específico, explicitado no parágrafo anterior, através de processos lógico-dedutivos e empírico-indutivos sistematizados para identificar, selecionar e avaliar de forma crítica os estudos pretéritos.

## 2 CONCEITO DE CONSÓRCIO

A expressão “consórcio” vem da palavra “*consortium*” em latim, e quer dizer a união de esforços por indivíduos ou instituições para realizar objetivos em comum. O verbo é composto por duas partes: “*con*”, que significa “junto”, “partilhar”, e “*sortium*”, que pode ser traduzido como “sorte”, no sentido de destino. Portanto, em sua raiz etimológica latina, “*consortium*” traz a ideia de “**compartilhar a sorte**”.

O verbo “consorciar” é sinônimo de associar-se, consoante define o dicionário Michaelis. Vejamos:

CONSORCIAR  
con·sor·ci·ar

1 Associar(-se), ligar(-se), unir(-se): O mercado de trabalho funciona consorciando oferta e demanda. O homem do interior enriqueceu consorciando um restaurante com uma pousada. As duas empresas da família

que estavam à beira da falência tiveram de consorciar-se.

2 Unir-se em sociedade matrimonial; casar(-se): Os pais consorciaram a filha e fizeram uma linda festa. Ela consorciou-se com um rapaz canadense (Michaelis, 2025).

Já o Dicionário escolar da língua portuguesa da Academia Brasileira de Letras, traz os seguintes conceitos para a palavra consórcio:

1 União de empresas para execução de um grande projeto.

2 Casamento.

3. Grupo de pessoas que se cotizam, em prestações mensais, para comprar algum bem, sendo a ordem de entrega a cada membro decidida por sorteio: Entrei num consórcio para comprar um carro (Academia Brasileira de Letras, 2008, p. 348).

Em outras palavras, já numa concepção mais contemporânea, conceituamos o consórcio como uma modalidade de compra parcelada, mais especificamente, um serviço financeiro com o propósito exclusivo de aquisição de bens móveis (inclusive veículos), imóveis ou até mesmo serviços específicos (como viagens, cirurgias plásticas, etc.).

Essa operação ocorre por meio do agrupamento organizado, com prazo determinado, de pessoas naturais ou jurídicas que se autofinanciam, viabilizando uma espécie de poupança popular programada, que forma um fundo comum

mensalmente distribuído aos participantes consorciados através de contemplações por sorteios ou lances. A esse respeito, indo mais adiante sobre o significado do consórcio, note-se o que leciona Sérgio Vieira Holtz de maneira precisa:

O consórcio é uma operação de captação de poupança popular entre um determinado grupo fechado de pessoas, com a finalidade de aquisição de bens. Basicamente, consiste na reunião de um determinado número de pessoas, que efetuam uma contribuição mensal ajustada, durante um tempo certo, com o objetivo de adquirir um determinado bem por todos os integrantes deste grupo, utilizando para esse fim o resultado da contribuição de todos. As pessoas se reúnem e têm como objetivo primordial ajudarem-se mutuamente, numa comunhão de interesses. Aderem a um regulamento coletivo, multilateral, através de contrato, assumindo os mesmos direitos e contraindo as mesmas obrigações. Consórcio é uma forma de poupança programada, pois cada participante poupa uma determinada importância, igual para todos, com um objetivo comum. A famosa frase do livro de Alexandre Dumas, *Os Três Mosqueteiros*, **Um por todos e todos por um**, resume de forma bastante objetiva o Sistema de consórcio. Concluindo, consórcio é a união de diversas pessoas físicas ou jurídicas, com o objetivo de formar poupança, mediante esforço comum, com a finalidade exclusiva de adquirir bens por meio de autofinanciamento” (Holtz, 1988). (grifos nossos)

Com efeito, Fabiano Lopes Ferreira, *apud* Sérgio Vieira Holtz, traz uma definição deste, pretensamente mais

adequada à realidade fática e mais abrangente:

O agrupamento de um determinado número de pessoas, físicas ou jurídicas, aderindo a um regulamento coletivo e multilateral, assumindo as mesmas obrigações e visando aos mesmos benefícios, administrado por empresas legalmente autorizadas pelo Poder Público, com a finalidade exclusiva de angariar recursos mensais para formar poupança, mediante esforço comum, visando à aquisição de bens móveis, imóveis e serviços (Ferreira, 1988, p. 19).

Do ponto de vista doutrinário, Fabiano Lopes Ferreira cita Humberto Theodoro Júnior como a melhor lavra para a definição técnico-jurídica do que seria o consórcio, *in verbis*:

O consórcio é uma figura contratual nova que tem por objetivo a associação de consumidores para conjugar recursos destinados à aquisição de bens da mesma espécie em quantidade equivalente aos consorciados. Os recursos são coletados periodicamente e vão sendo aplicados paulatinamente na compra dos bens sorteados entre os diversos participantes.

É, pois, uma forma de sociedade civil de caráter transitório. Sua essência reside na conjunção de esforços e recursos dos diversos associados para que se adquiram os bens visados, um para cada consorciado. De maneira que, quando contemplado o último deles, o contrato se exaure, mas enquanto tal não se der, todos permanecem vinculados às contribuições necessárias para atingir a meta comum. Não se trata, portanto, de contrato especulativo, pois os consorciados não visam a atos lucrativos, e simplesmente se solidarizam no

esforço de propiciar reciprocamente igual oportunidade de compra (Theodoro Júnior, 1990, p. 105).

Quanto aos grupos, estes se constroem pelos chamados consorciados, almejando a aquisição comum de bens ou serviços. São independentes entre si, detendo patrimônio próprio e autônomo, sem qualquer relação financeira de dependência com outros grupos ou com a administradora de consórcio que faz a gestão dos fundos, contemplações e cobranças, estando nítida a sistematização organizada da operação, como pontua Istvan Kasznar:

A noção de Sistema parte de uma ordenação lógica, metódica, habitual que se pode esquematiza, no meio de uma doutrina, para explicar um movimento, um processo ou uma tipologia de relação. No Sistema existe a constituição de um conjunto de elementos, materiais logo tangíveis, ou imateriais logo intangíveis, entre os quais se podem encontrar e definir alguma relação ou várias correlações (Associação Brasileira de Empresas de Consórcio, 2020).

Assevera, todavia, Fabiano Lopes Ferreira que a Portaria n. 190 do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento (MEFP), de 27 de outubro de 1989, foi a primeira norma legal a definir o instituto do consórcio como “a união de diversas pessoas físicas ou jurídicas, com o objetivo de formar poupança, mediante esforço comum, com a finalidade exclusiva de adquirir bens móveis duráveis, por meio de autofinanciamento”.

Nesse contexto histórico, imperioso ressaltar que uma grande conquista para o Sistema de Consórcios foi a aprovação da Lei Federal n. 11.795 pelo Congresso Nacional em 8 de outubro de 2008, que entrou em vigor em 6 de fevereiro de 2009. A chamada “lei do consórcio”, em seu artigo 2º, traz a seguinte definição para o instituto do consórcio:

Reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, com prazo de duração e número de cotas previamente determinados, promovida por administradora de consórcio, com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica, a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento (Brasil, Lei nº 11.795 de 08 de Outubro de 2008).

O Consórcio, que já havia sido inserido inclusive no texto da nossa Constituição Federal de 1988, no art. 22, inciso XX, que trata a competência privativa da União para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios, agora, com a sua própria Lei regulamentadora, ganha um novo *status* normativo e uma maior relevância institucional.

Diante das diversas definições e conceituações apresentadas, observa-se que o consórcio é multifacetado e complexo, envolvendo diferentes perspectivas e abordagens. A revisão bibliográfica permitiu identificar, no entanto, mais pontos de convergência do que divergências entre os autores e fontes, destacando a importância de compreender o fenômeno em sua totalidade, considerando suas nuances e contextos

específicos.

Necessário esclarecer, ainda, que, embora as discussões levantadas ofereçam um panorama abrangente, é evidente que ainda possa existir lacunas a serem exploradas, especialmente no que se refere à aplicação prática desses conceitos em cenários reais, como é o caso de o conceito legal sobre o consórcio ser efetivamente instrumento de progresso social.

Portanto, este capítulo não apenas sintetiza as principais contribuições sobre o conceito, mas também abre caminho para investigações, como a presente, e futuras, que possam aprofundar e ampliar o entendimento sobre o consórcio.

### **3 ESCORÇO HISTÓRICO DO CONSÓRCIO E A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO AO CRÉDITO**

A ciência antropológica dedica-se ao estudo do comportamento humano e de sua construção ao longo do tempo, concluindo que um dos traços mais marcantes dos indivíduos é a cooperação mútua. Esse mecanismo, por sua vez, constitui-se como um elemento fundamental para a sobrevivência da espécie humana ao longo dos séculos. Ao analisar a construção das relações sociais e sua relação com inúmeras conquistas históricas, percebe-se que a cooperação é essencial para compreender o rápido desenvolvimento do *homo sapiens*. Nesse sentido, Martin A. Nowak afirma:

Simulações evolucionistas indicam que a cooperação é intrinsecamente instável; períodos de prosperidade cooperativa inevitavelmente dão lugar à deserção destrutiva. Mesmo assim o espírito altruísta parece sempre se reconstituir; nossa bússola moral de alguma forma se reorienta. Ciclos de cooperação e deserção são visíveis nos altos e baixos da história humana, nas oscilações dos sistemas político e financeiro. Não está claro onde nós, humanos, estamos neste ciclo agora, mas, certamente, poderíamos estar fazendo mais ao trabalharmos juntos para resolver os problemas mais prementes do mundo (Nowak, 2012).

Dessa forma, é possível observar, ao longo da história, diferentes modos de cooperação econômica entre os seres humanos. Um exemplo notável é o “*tanomoshi*”, prática de auxílio recíproco semelhante ao consórcio moderno, que surgiu no Oriente, mais especificamente no Japão, por volta do século XIII. Conforme explica Fabiano Lopes Ferreira (2015), essa prática consiste na união de integrantes de uma mesma comunidade (sem número fixo), organizada por um líder designado como “*oya*” – termo que significa “líder que forma o grupo”. O “*oya*” é responsável por administrar as reuniões, nas quais são estipulados os regulamentos, como o valor das contribuições mensais, o tempo de duração do grupo e as datas dos encontros. Após alguns meses, o participante que oferecer o lance mais expressivo, denominado “*agari*”, recebe o valor total arrecadado, comprometendo-se a pagar a quantia adicional que solicitou.

Atualmente, essa prática japonesa tem sido amplamente difundida por diversas nações, desde Estados Unidos até a Coreia do Sul, incluindo a China, Vietnã, Peru e Argentina. No Brasil, o *tanomoshi* foi sendo introduzido por conta da colônia japonesa em São Paulo e permanece se expandido entre os seus descendentes que residem no território brasileiro. Não há registros históricos que confirmem a existência de algum tipo de vínculo entre o *tanomoshi* e as ações realizadas no consórcio, contudo, é possível compreender que as relações estabelecidas na prática japonesa e no consórcio, com relação aos seus participantes, detêm um comum aspecto que é a prioridade concedida ao lema de união em função da sobrevivência.

Nos primeiros anos do século XX, conforme aponta Fabiano Lopes Ferreira (2015), surgem os Clubes de Mercadorias no Brasil, tidos como os responsáveis pelo futuro surgimento e expansão do sistema de consórcio. O clube consistia na união de 120 integrantes que detinham um mesmo objetivo, qual seja, adquirir bens de forma comum em sorteios. Ao receber a regulamentação governamental, pouco tempo depois da sua criação, os clubes obtiveram tamanha popularidade na primeira metade do século XX, que se tornaram inspiração para a futura criação do consórcio. É interessante notar, que de modo assemelhado ao *tanomoshi*, no Clube de Mercadorias os indivíduos se unem e cooperam entre si visando a conquista de bens e serviços a todos os participantes, de acordo com seus anseios.

Quem descreve de forma precisa o contexto socioeconômico em que surgiu o consórcio no Brasil é Leonardo Rodrigues Waleski. Em sua análise, o autor retrata a conjuntura de exclusão creditícia vivenciada pela sociedade brasileira durante o período conhecido como "anos de chumbo":

O Consórcio surgiu no Brasil na década de 60, num cenário marcado pela primeira grande crise econômica, que atravessava sua fase industrial, notadamente a automobilística. A década de 60 foi abalada pela concentração de renda da economia e ausência de mecanismos de financiamento, responsáveis pela restrição brutal da demanda por produtos do setor de bens de consumo duráveis. Com a consequente retração nas taxas de crescimento do País e a aceleração inflacionária, a população não tinha como absorver os produtos que, como o automóvel, começavam a ser produzidos no Brasil. E nesta conjuntura que o Sistema de Consórcios surge com vantagens inquestionáveis sobre as demais modalidades de crédito, impulsionando o processo industrial brasileiro. O primeiro grupo consorcial, criado em setembro de 1962, foi fruto da iniciativa de um grupo de funcionários do Banco do Brasil que, habituados a manusear dinheiro, foram pioneiros na constituição de grupos estruturados de pessoas que, mediante o pagamento de pequena taxa de administração e coleta de recursos, tinham como objetivo a aquisição mensal de automóveis mediante sorteio. A operação se repetia mensalmente, para que, ao final de determinado prazo, todos os participantes tivessem recebido seus bens (Waleski, 2007, p. 08).

Para que se compreenda o surgimento do consórcio é preciso retroceder na história econômica brasileira. Partindo do pressuposto que as criações e descobertas surgem em função de uma necessidade, desconstrói-se a existência do acaso, e isso ganha ainda mais respaldo com a história do consórcio, pois se trata de uma criação fruto de uma grande demanda.

### **3.1 DÉCADA DE 50**

Na década de 50, durante o governo do Presidente Juscelino Kubitschek, houve um notório avanço industrial no país, em razão do seu lema político ser a industrialização. Com o advento da industrialização, a mão de obra, que até então se concentrava nos espaços rurais, por conta das atividades ligadas a agricultura e pecuária, passam a migrar para os grandes centros urbanos para trabalhar nas indústrias. Esse processo denominado êxodo rural, resultou no enfraquecimento da mão de obra que deixou de ser agrícola, e na criação de uma nova classe social: a operária.

Em face do expressivo crescimento das cidades, por conta das altas produções das indústrias e dos seus impactos em toda a sociedade, passam a surgir problemas em razão da deficiência de políticas de poupança e de acesso ao crédito às massas. Vale ressaltar que a industrialização expande o poder de compra da sociedade e, conseqüentemente, a movimentação do mercado interno, por isso a ausência dessa política se tornou um grande entrave. Ademais, os poucos bancos

existentes direcionavam suas linhas de crédito apenas para as indústrias e para o comércio.

### 3.2 DÉCADA DE 60

O sistema de consórcios surgiu no Brasil no início da década de 1960, em um contexto de necessidade de escoamento da produção industrial e de dificuldades de acesso ao crédito por parte dos consumidores. Criado inicialmente para atender ao mercado de automóveis, o consórcio permitia a união de indivíduos em grupos que, por meio de contribuições mensais, adquiriam bens sem depender de financiamentos bancários. Essa solução coletiva, isenta de juros, destacou-se por sua capacidade de adaptação às instabilidades econômicas, como inflação, altas taxas de juros e desemprego.

A origem do consórcio é disputada entre diferentes regiões do país, mas a tese mais aceita atribui sua criação a funcionários do Banco do Brasil, que, em 1962, formaram os primeiros grupos entre afiliados da Associação Atlética do Banco do Brasil (AABB). Operários de grandes centros industriais, como São Paulo, também reivindicam a autoria da ideia. Independentemente de sua gênese, o consórcio consolidou-se como uma iniciativa genuinamente brasileira, impulsionada pela organização de associações de consumidores.

Inicialmente, os consórcios eram voltados exclusivamente para a aquisição de veículos automotores, operando sem regulamentação específica até 1967, quando pessoas jurídicas

passaram a administrar os grupos. O cenário econômico da época, marcado pela industrialização acelerada e pela urbanização durante o governo de Juscelino Kubitschek (1956-1961), criou um mercado consumidor emergente, mas também gerou inflação, desemprego e restrições ao crédito. O consórcio surgiu como uma solução criativa para viabilizar o acesso a bens duráveis, especialmente automóveis, em um contexto de produção industrial superior à capacidade de consumo.

A popularidade do consórcio levou à criação de entidades representativas, como a Associação Brasileira de Administradoras de Consórcios (ABAC), em 1967, e o Sindicato Nacional das Administradoras de Consórcio (SINAC), no final da década. Essas organizações visavam regulamentar o sistema, proteger consumidores e empresários, e promover sua estabilidade. Consoante nos ensina Fabiano Lopes Ferreira (2015), a princípio, os grupos eram formados por 100-200 participantes que, em 60 meses, retirariam seus automóveis através do Consórcio. Tem-se, portanto, o primeiro mecanismo de crédito isento de juros no Brasil. A influência do consórcio na indústria automobilística recém-instalada no país é indiscutível. Em 1967, a Willys Overland do Brasil já possuía em sua carteira de clientes cerca de 58 mil consorciados. Além disso, o consórcio expandiu-se internacionalmente, chegando a países da América Latina, como Argentina, Uruguai e México, na década de 1960.

### **3.3 DÉCADA DE 70**

Prosseguindo em um contexto marcado pela expansão do sistema de consórcio, a Lei 5.768 foi publicada e estabeleceu importantes preceitos para os grupos de consórcio. Além de estipular meios para organização e administração deles, trata da permissão obrigatória que deveria ser concedida pelo Ministério da Fazenda para que fosse efetivada a organização dos grupos de consórcio. Para que essa autorização fosse concedida, os empresários deveriam apresentar algum tipo de prova para comprovar que havia a capacidade financeira de fazer o gerenciamento das importâncias recebidas.

No seguinte ano, ocorreu a regulamentação da referida lei, pelo Decreto 70.951, de 20.12.1971, que marca o surgimento da primeira regulamentação do sistema de consórcio. O contrato de adesão no sistema de consórcio tem origem nesta lei, uma vez que o Ministério da Fazenda tinha competência para fixar limites de prazos, de participantes, de percentuais da taxa de administração e as regras e modalidades do contrato firmado entre a administradora e o consorciado.

Com esse importante marco legislativo, as administradoras de consórcio que não aderissem à estrutura de regimento organizada seriam retiradas do mercado. A década de 70 marca um significativo crescimento de administradoras de consórcio no país, isso ocorre com o nascimento dos consórcios nacionais, com capital, participação de montadoras, concessionárias de veículos e empresas constituídas com capital exclusivo de investidores diversos.

O consórcio, que se restringia a aquisição de automóveis, passa a abranger outros bens, constituindo os primeiros grupos de caminhões. No final da referida data são identificados os primeiros grupos de eletroeletrônicos, com destaque para televisores e videocassetes que viviam sua fase de maior apreço até então.

### **3.4 DÉCADA DE 80**

Nos anos 80, o consórcio passa a abranger às motocicletas e as máquinas agrícolas, atendendo aqui a demanda do setor do agronegócio. Verifica-se, portanto, que nesse período há uma consolidação do consórcio, que experimenta um crescente substancial. Valendo-se do panorama histórico, é importante ressaltar que no tratado período houve o advento do plano cruzado, que impulsionou a expansão do consórcio, com destaque para a venda de veículos automotores, gerando um alto índice de pendência na entrega de veículos, haja vista a produção insuficiente da indústria automobilística.

O movimento crescente também traz consigo inúmeras adversidades, e isso fica evidente ao analisar o aumento das prestações mensais, o reajuste de saldo de caixa, a dilatação dos grupos de consórcios e o despreparo das administradoras de consórcios para atender a uma demanda de consumidores muito superior à sua capacidade.

Diante desse cenário, muitas reclamações foram levadas aos órgãos de defesa do consumidor, resultando na

distribuição de milhares de ações judiciais que questionavam o aumento da prestação e a diluição dos grupos de consórcio. Para além dos problemas já citados, a rígida intervenção do Poder Público no sistema ocasionou a não satisfação do consumidor e do empresário nesse processo por não atender seus anseios. Nesse passo, editou-se uma Portaria do Ministério da Fazenda, a partir de 1987, que consolidou as regras do consórcio e revogou uma enorme gama de normativos.

### **3.5 DÉCADA DE 90**

Em 1991, o Banco Central do Brasil foi designado para fiscalizar e regulamentar as operações de consórcios por meio da Lei nº 8.177. Nessa década, o consórcio expandiu-se para além dos automóveis, alcançando um dos bens mais almejados pela sociedade brasileira: a casa própria. Esse marco representou a gênese do consórcio imobiliário, consolidando o sistema como uma ferramenta versátil e essencial para o acesso ao crédito.

No cenário internacional, o sistema de consórcios foi implementado na Europa, especialmente em Portugal e Espanha, e expandiu-se para o Leste Europeu nos anos 1990, período em que a região adotava um modelo econômico capitalista e de livre mercado.

### **3.6 A PARTIR DOS ANOS 2000**

No continente africano, a África do Sul destacou-se como a

primeira nação a implementar uma administradora de consórcios nos anos 2000. No Brasil, o sistema de consórcios alcançou um marco significativo em 8 de outubro de 2008, com a promulgação da Lei nº 11.795/2008, que entrou em vigor apenas em 2009. Diferentemente das regulamentações anteriores, essa lei tratou exclusivamente do consórcio e de sua estruturação, introduzindo melhorias substanciais para o seu funcionamento.

Atualmente, o sistema de consórcios possui uma estrutura sólida e bem definida, possibilitando a aquisição dos mais diversos tipos de bens e serviços. Essa abrangência expressiva de produtos e atividades disponíveis no mercado democratiza o acesso ao consumo e ao crédito, especialmente para as classes sociais mais vulneráveis. Com mais de 50 anos de existência no Brasil, o consórcio consolidou-se como uma iniciativa genuinamente brasileira, reconhecida por seu prestígio econômico e pela admiração que conquistou perante a sociedade.

O próprio Estado brasileiro, em seu “Fundamentos Doutrinários da Escola Superior de Guerra”, prevê a necessidade de uma poupança popular forte, capaz de promover a redistribuição de riquezas de modo a tornar a nossa sociedade mais equânime e desenvolvida, senão vejamos:

É necessário que a Nação disponha não só de adequada propensão a poupar como também de um sistema financeiro que, de maneira consistente, disciplinada e ágil, desempenhe o papel de intermediação e

redistribuição dos recursos financeiros, tornando as poupanças disponíveis aos investimentos, respeitando as regras do mercado estabelecidas pela sociedade (Escola Superior de Guerra, 2000, p. 94).

O consórcio é, portanto, um instrumento de progresso social poderoso, capaz de proporcionar o fortalecimento da poupança popular e acesso ao crédito para aquisição de bens e serviços, garantindo, assim, a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana a milhões de brasileiros em condição de pobreza, anteriormente excluídos do mercado de consumo (Soares, 2010).

## **4 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE**

O princípio da solidariedade é corolário da justiça social e da dignidade da pessoa humana e, embora não expressamente nominado no texto constitucional, deriva de valores éticos e jurídicos que permeiam a Carta Magna, especialmente em seu artigo 3º, que estabelece como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa<sup>2</sup> e solidária.

Mesmo emergindo de um dos objetivos fundamentais, insculpido no texto da Constituição Federal, o grande J.J. Calmon de Passos, numa perspectiva mais taciturna, dizia que "A

---

<sup>2</sup> Para Ricardo Maurício Freire Soares, o justo aqui teria sentido de legítimo "porque capaz de espelhar, em certo ambiente histórico-cultural, os valores tendentes à concretização do valor do justo numa dada comunidade humana."

solidariedade jamais será compatível com a coerção, donde a impossibilidade de sua convivência com o jurídico. Por isso mesmo falar-se em direito de solidariedade é tentar associar incompatíveis” (Passos, 2015, p. 236). O princípio da solidariedade, assim, seria uma grande ficção jurídica, que impõe responsabilidade geral por tudo, perante todos; ou como dizia Calmon “como se todos fôssemos, em última análise, responsáveis por tudo e por todos [...]” (Passos, 2015, p. 236).

Todavia, como pontua Pedreira (2012, p. 53), esse não é o entendimento doutrinário majoritário, que, ao revés, entende que "a solidariedade é a expressão de um valor político novo que defende e tutela tanto os bens individuais, como os coletivos. É a demonstração de compromisso dos sacrifícios compartilhados".

Os direitos da solidariedade, ou fraternidade, consoante aduz André Ramos Tavares (2007, p. 429), estão ligados aos direitos humanos de terceira geração, ou terceira dimensão como ele prefere, caracterizados pela titularidade coletiva ou difusa.

Pondera, por outro lado, Miguel Calmon Dantas, que o princípio da solidariedade, e objetivo fundamental (art. 3º, I), “não se reduz à inspiração apenas e tão-somente dos direitos fundamentais de terceira dimensão, os coletivos e os difusos, tendo um conteúdo jurídico que embasa a noção de comprometimento comunitário [...]” (Dantas, 2011, p. 346).

Para Sérgio Massuru Takoi (2009, p. 296), a solidariedade

“(solidum, soldum = inteiro, compacto)” enquanto princípio jurídico exige algo mais nos sistemas de proteção social, “qual seja, o debate público entre Estado e sociedade visando o melhor resultado em termos sociais”. Para este autor Takoi (2009, p. 296), surge, assim, “o Estado de Solidariedade que não representa a simples continuidade do Estado Liberal, nem a transição para o Estado Socialista, mas uma nova realidade jurídica, política e social”.

Takoi (2009, p. 300) narra, ainda, a existência de uma “passagem do Estado moderno liberal e individualista, para o estado social, preocupado com os direitos sociais, sem, contudo, abdicar das garantias individuais já conquistadas pelo liberalismo”. Pondera, por fim, que “o princípio da solidariedade não opera de forma isolada, mas em conjunto com outros princípios e valores presente na ordem jurídica” (Takoi, 2009, p. 301).

Neste citado Estado de Solidariedade os direitos sociais foram alçados à categoria de direitos fundamentais, conforme explica Ricardo Maurício Freire Soares:

Diante da atual fase do neoconstitucionalismo, sobretudo no âmbito do sistema constitucional brasileiro, marcado pela primazia da dignidade da pessoa humana, não se revela consistente qualquer tentativa reducionista de afastar os direitos sociais da categoria dos direitos fundamentais, subtraindo sua plena aplicabilidade e prejudicando assim, o efetivo exercício da cidadania (Soares, 2010, p. 153).

No universo do consórcio, visto sob a ótica da dogmática contratualista, também verifica-se uma natureza coletiva do instituto consorcial, onde a razão de ser (*ratio*) do contrato é o esforço comum dos membros do grupo, em oposição à tônica individualista egoísta moderna, humanizando o conceito de propriedade, e, como escreve Sylvio Capanema (1991, p. 09), “conferindo-lhe um caráter socializante”.

Nesse esteio, destaca Leandro A. C. Rodrigues que a paridade, aqui compreendida como verdadeira materialização do princípio da solidariedade, será, portanto, o pilar e o fundamento do sistema consorcial, conforme disserta:

O ponto fulcral é preservar a paridade entre os consorciados de um mesmo grupo de consórcio, impedindo que o interesse de apenas um consorciado prevaleça sobre a coletividade, preservando-se a poupança coletiva, para que seja destinada à aquisição do bem ou serviço referenciado no contrato de consórcio (Rodrigues, 2020, p. 127).

Assim, o princípio da solidariedade consolida-se como um valor e preceito jurídico essencial, que orienta a interpretação e aplicação das normas, visando à concretização de uma sociedade mais justa e igualitária, fundada no cooperativismo, razão pela qual conecta-se e lastreia o sistema de consórcio, balizando-o de maneira tão elementar.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema de consórcios logrou promover o acesso ao crédito para a aquisição de bens e serviços às classes menos favorecidas, fomentando o progresso social, em razão de sua natureza inclusiva e adaptável. Destaca-se a ausência de juros, que elimina o ônus financeiro excessivo, permitindo que o valor do bem seja parcelado de forma equânime e acessível. Ademais, o sistema dispensa exigências burocráticas rigorosas, como comprovação de renda ou análise de crédito, o que o torna mais democrático e inclusivo.

Assim, a estrutura coletiva, baseada na união de indivíduos em prol de um objetivo comum, opera como um mecanismo de cooperação mútua, reduzindo a dependência de instituições financeiras tradicionais. Outrossim, a resiliência do consórcio diante de instabilidades econômicas há décadas, como inflação e altas taxas de juros, demonstra sua capacidade de adaptação, garantindo continuidade mesmo em cenários adversos. Ao viabilizar a aquisição de bens duráveis, como imóveis e automóveis, o sistema não apenas estimula o consumo e movimentação setores estratégicos da economia, mas também promove a inclusão social, permitindo que estratos menos favorecidos ascendam economicamente.

Por fim, o consórcio fomenta a educação financeira e o planejamento, cultivando hábitos de poupança e disciplina, essenciais para o desenvolvimento pessoal e coletivo. Assim,

*mutatis mutandis*, o consórcio consagra-se como um instrumento de equidade e progresso, mitigando desigualdades e fortalecendo o tecido social.

Diante de todo o exposto, mister destacar que, o escopo deste trabalho não é esgotar a pesquisa acerca do sistema de consórcio enquanto um (in)eficiente instrumento de progresso social, mas estimular reflexões para a realização de futuras pesquisas qualitativas e quantitativas com o intuito de difundir e aprofundar o conhecimento sobre este assunto tão caro aos brasileiros.

Apesar do grande crescimento e do avanço do sistema de consórcio, entendê-lo como um instrumento de progresso social e perceber que a conjuntura socioeconômica não progrediu satisfatoriamente tal como previsto, por exemplo na norma programática constitucional quanto à erradicação da pobreza, é uma perspectiva crítica plausível, tendo em vista que, ao menos no plano gnosiológico do projeto moderno a precisão, a objetividade e a bondade seriam a tônica do pensamento.

Neste diapasão, leciona Hermano de Oliveira Santos (2023) que o discurso de um progresso social efetivo e democrático pode ser verificado, apercebido e ao final racionalmente deduzido como retóricas simplesmente ilusórias, senão vejamos:

As instituições, como o Estado, não podem não cuidar dos pobres, mas cuidam não o necessário para que deixem de sê-lo e sim o suficiente para que se

mantenham vivos e, como cidadãos, sirvam a seus propósitos. E o fazem legitimamente, pois é assim que a sociedade vê, ou não vê, vê, mas não enxerga, enfim, lida com os pobres. [...] O Direito não pode não ser instrumento de enfrentamento da pobreza, mas não é instrumento suficiente para a erradicação da pobreza, porque fundado sobre e (re)produtor de ilusões, promessas e rituais. É com ilusões que oculta a fala e o discurso em normas, o poder e a autoridade em instituições e institutos. É, também, com promessas, como são os casos das normas existentes, válidas, aplicáveis, mas inefetivas, como muitas normas programáticas, que prevê direitos, mas não fixa deveres. É, ainda, com rituais, como são os casos dos procedimentos de legitimação, a exemplo das eleições, que muitas vezes reduz o conteúdo à forma. É, pois, com ilusões, promessas e rituais de paz e segurança, que dissimula a guerra e entorpece as vontades (Santos, 2023, p. 39).

Isto posto, entendendo-se essas limitações estruturantes, faz-se necessário um urgente aprimoramento da legislação pátria sobre o sistema financeiro, especialmente no que diz respeito ao sistema de consórcio. Como exemplos de medidas, poderiam ser consideradas um amplo debate a respeito da possibilidade de redução progressiva das taxas administrativas ou o estímulo estatal à abertura de mais administradoras de consórcio, visando ao aumento da concorrência e, consequentemente, à consolidação da democratização do acesso para o consumidor final de baixa renda. Isso se justifica diante das constatações de que ainda há muito a avançar para que, efetivamente, o acesso ao crédito alcance as classes mais

vulneráveis da população, com o objetivo de promover, de fato, um progresso social capaz de reduzir as desigualdades e contribuir para o desenvolvimento comunitário e, por conseguinte, para o desenvolvimento da sociedade como um todo.

## REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Dicionário escolar da língua portuguesa**. 2ª ed., São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE CONSÓRCIO (ABAC). **Consórcio – a realidade de um sonho brasileiro**. Editora Assoc. Brasileira de Adm. São Paulo, 2005.

\_\_\_\_\_. **Consórcio: teoria e prática**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 1995.

\_\_\_\_\_. **História Consórcio: uma invenção brasileira**. Disponível em: <<https://abac.org.br/o-consorcio/historia>> Acesso em: 19/09/2024.

\_\_\_\_\_. **Renda pessoal ou familiar é a principal variável para crescimento das adesões ao sistema de consórcios**. Disponível em: < <https://abac.org.br/imprensa/press-releases-detalle&id=387>> Acesso em: 30/01/2025.

\_\_\_\_\_; LOPES FERREIRA, Fabiano. **A excelência do consórcio: A legislação em benefício do sistema**. 1ª ed. São Paulo: Et Cetera Editora, 2015.

\_\_\_\_\_; KASZNAR, Istvan. **Análise Econômica Avançada de Consórcios a Favor do Brasil**. 1º Prêmio da ABAC de Monografia sobre consórcios, p 155. Disponível em: <<https://abac.org.br/a-abac/livros>>. Acesso em 03/0/2020.

AZEVEDO, Antonio, J. de. **Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quantos aos efeitos. Os contratos relacionais. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato**. Revista dos Tribunais, ano 1994, fev./2005, vl. 832.

BATISTA, Joaquim, de A. **Consórcios: modificações decorrentes do advento do código de defesa do consumidor como obstáculo para o enriquecimento sem causa, a questão do ato jurídico perfeito e do direito adquirido**. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, v. 25, n. 180, p. 57-72, jan/mar 2001.

BRASIL. **Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008. Dispõe sobre o Sistema de Consórcio**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20072010/2008/lei/l11795.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2008/lei/l11795.htm)>. Acesso em 30/01/2025.

\_\_\_\_\_. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Panorama do sistema de consórcios. Data-base: dezembro/2023**. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/panoramaconsorcio/panorama\\_de\\_consorcios\\_2023.pdf](https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/panoramaconsorcio/panorama_de_consorcios_2023.pdf)> Acesso em: 30 de janeiro de 2025.

\_\_\_\_\_. **PL 7161/2006 de 2003. Dispõe sobre o Sistema de Consórcios**. Disponível em:

<[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=86288DDA005CA9EEAoCD22C59D623FE1.node1?co-dteor=403263&filename=Avulso+-PL+7161/2006](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=86288DDA005CA9EEAoCD22C59D623FE1.node1?co-dteor=403263&filename=Avulso+-PL+7161/2006)>. Acesso em 30/01/2025.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: Acesso em 30/01/2025.

\_\_\_\_\_. ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA. **Fundamentos Doutrinários da Escola Superior de Guerra**. Rio de Janeiro: Luzes - Comunicação, Arte & Cultura, 2000.

CARMONA, Paulo A. C. **O Consórcio Imobiliário como Instrumento de Intervenção Urbanística**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

CAVALCANTI, Flávio de Q. B. **A nova cláusula penal nos contratos de consórcio**. Repertório IOB de Jurisprudência, 1994.

\_\_\_\_\_. **Natureza jurídica do grupo de consórcio**, IOB - Repertório de Jurisprudência: Civil, Processual, penal e Comercial, nº. 16, ago., 1992.

COMPARATO, Fábio K. **Os Consórcios de Distribuição de Bens e a Natureza das Obrigações Assumidas Perante os Consorciados**. Revista de Direito Renovar, Vol. 12, 1998.

CORDEIRO, Júlio M. **Consórcio: partilha de ideais: a restituição imediata do crédito ao consorciado sobrepõe interesses**

**individuais aos coletivos e viola o contrato entre as partes.** Visão Jurídica, n. 29, 2008.

DANTAS, Miguel Calmon. **O Tempo da Expansão do Possível: Solidariedade Dirigente sobre a Reserva Orçamentária.** In: Teses da Faculdade Baiana de Direito. Vol. 3. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2011.

DINAMARCO, Candido R. **A licitude da restituição de parcelas pelo valor histórico. Doutrina em consórcio.** Tomo II, volume I, ABAEC. Ed. Hermes, 1992. p. 138.

DOTTI, René A. **Crime contra o Sistema Financeiro Nacional: consórcio – empresa administradora, empréstimo em dinheiro para empresas do mesmo grupo – caracterização.** Direito Penal Econômico – doutrinas essenciais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 359.

FERREIRA, Fabiano Lopes. **Consórcio e Direito: Teoria e Prática.** 1ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **ABC do Consórcio: Teórica e Prática.** 5ª ed., Curitiba: Juruá Editora, 2009.

FREDERICO GUILHERME GAMA, Carlos. **Consórcio versus consorciados.** 1ª ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 2003.

FREITAS, Aelton J. de. **Justificativas ao Projeto de Lei do Senado 533, de 2003, que dispõe sobre o Sistema de consórcios no Brasil..** Discurso feito no Senado Federal em 05.09.2006, publicado no DSF de 06.09.2006, p.27999. Disponível

em:<<https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/1091>>. Acesso em 03/07/2020.

FREITAS, Tiago Silva de; SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunçados; SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O direito fundamental à memória e à verdade**. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

HENRIQUE ABRÃO, Carlos. **Do Consórcio: De acordo com o as regras do Código Civil, Código do Consumidor e Novo Código de Processo Civil**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2016.

HOLTZ, Sérgio Vieira. **Os Grupos de Consórcio**. 1 ed., 1988. São Paulo: MH Marins Holtz. Pág. 12.

\_\_\_\_\_. **Tudo sobre consórcio**. 2. ed. Hermes Editora e Informação Ltda., 1988.

MALFATTI, Alexandre D. **O contrato de consórcio e o direito do consumidor, após a vigência da Lei 11.795/2008**. Revista de Direito do Consumidor. n. 70, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARCONDES, Mário de A. **Doutrina em consórcio**. Ed. Hermes. ABAEC, 1992.

MICHAELIS. **Dicionário brasileiro da Língua portuguesa**. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=consorciar>> Acesso em: 30 de janeiro de 2025.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

NIYAMA Jorge K.; [et al.]. **Manual de Contabilidade de consórcio**. São Paulo: El-Edições Inteligentes, 2005.

NOBRE, Lionel P. **Alguns comentários sobre a nova sistemática de consórcios no Brasil**, Revista dos Tribunais, ano 86, dez. 1997.

NOWAK, Martin A. **Por que razão nos ajudamos?** Scientific American Brasil, 2012.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito à Solidariedade**. In: Direitos Constitucionalizados. Adroaldo Leão e Rodolfo Pamplona (Coords.) Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEDREIRA, João Tiago Guerreiro. **Planejamento tributário constitucional: a (des)necessidade de propósito comercial à luz do princípio da livre iniciativa**. 85 f. Monografia (Graduação). Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2012.

REINALDO FILHO, Demócrito R. **Momento da devolução das parcelas do consorciado desistente**. Repertório IOB de Jurisprudência, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contrato de consórcio**. Revista AJURIS, v. 14, n. 40, 1987.

RODRIGUES, Leandro, A. C. **O Contrato de Consórcio sob a Perspectiva das Partes**. 142 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2009.

SANTOS, Hermano de Oliveira. **Função social da renda de cidadania: uma arqueogenealogia do discurso sobre pobreza no Brasil.** 300 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2023.

SINDICATO NACIONAL DOS ADMINISTRADORES DE CONSÓRCIO (SINAC). **Manual do Sistema de Consórcios.** São Paulo, 1991.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O discurso constitucional da dignidade da pessoa humana: uma proposta de concretização do direito justo no pós-positivismo brasileiro.** 277 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2008. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/10500> Acesso em: 30/01/2025.

\_\_\_\_\_. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito.** 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito, justiça e princípios constitucionais.** Salvador: Juspodivm, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais: reflexões e perspectivas.** Salvador: Juspodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. **Elementos de Teoria Geral do Direito.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica.** 5ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

\_\_\_\_\_. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: em busca do direito justo.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Sociologia do Direito.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Sociologia e Antropologia do Direito.** 2ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022.

\_\_\_\_\_. **Tendências do Pensamento Jurídico Contemporâneo.** Salvador: Juspodivm, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Direito.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **Decisões em consórcio.** Tomo I, Volume I. 2ª ed. Editora Letras & Letras, 1991.

\_\_\_\_\_. **A prestação de contas em consórcio. Doutrina em Consórcio.** Tomo I, Volume I, Hermes Editora. São Paulo, 1990.

\_\_\_\_\_. **Doutrina em consórcio.** Tomo II, Volume I. Editora Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidades Contratuais em face do ato declaratório n. 1 da SRF/MF. Doutrina em Consórcio.** ABAEC, Editora Hermes, s/d.

TAKOI, Sérgio Massuru. **Breves Comentários ao Princípio Constitucional da Solidariedade.** In: Revista de Direito Constitucional e Internacional: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 17, janeiro-março 2009, 66. Maria Garcia (coord.) Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: RT, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 429.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Doutrina em consórcio**. Ed. Hermes. ABAEC, 1990, p. 105.

VERÇOSA, Haroldo, M. D. **Responsabilidade do controlador, dos sócios e dos administradores de empresas de consórcios: sua apreciação à luz do direito do consumidor**. Revista de Direito Mercantil, São Paulo, v. 36, n. 106, p. 48/52, abr./jun., 1997.

WALESKI, Leonardo Rodrigues. **Estrutura operacional e contábil aplicada as empresas administradoras de consórcio**. 67 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Os Grupos de Consórcio**. 1ª ed., 1988. São Paulo: MH Marins Holtz. Parecer, 2004.

# ESTUDO JURÍDICO COMPARATIVO DO SISTEMA JUDICIAL DE DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E NA ITÁLIA: ÓRGÃOS DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. AÇÕES CONSTITUCIONAIS. TIPOLOGIA DECISÓRIA. EFEITOS DA DECISÃO

Vanessa Régis Costa<sup>1</sup>

**Resumo:** Este trabalho tem como escopo realizar um estudo comparativo, por meio da mesocomparação, da declaração de constitucionalidade entre os sistemas judiciais do Brasil e da Itália, com foco nos órgãos de jurisdição constitucional, nas demandas judiciais de natureza constitucional, na tipologia decisória constitucional, nos efeitos da decisão proferida no exercício da jurisdição constitucional. Considerando que a educação é um direito social fundamental, com dimensão coletiva e caráter público, as matrizes curriculares dos cursos de direito devem ser pautadas especialmente no interesse da sociedade e assim exercerem sua função pedagógica e educativa que se afina com o conceito de jurisdição constitucional comparada e novos direitos. A aproximação entre a educação (e sua linguagem) e o direito revela um maior grau de acesso democrático à via da jurisdição constitucional. O solo mais propício e fértil para se discutir e comparar as jurisdições constitucionais e seus esteios é o ambiente acadêmico, berço dos saberes, a serviço da ciência e do estudo dos princípios e preceitos axiológicos que visem a efetivação das garantias constitucionais e respeito aos direitos fundamentais. Por meio da análise do contexto histórico em que se deu a opção política por tal adoção no Brasil, formula-se um juízo crítico entre o sistema judicial de declaração de inconstitucionalidade adotado pela Itália e pelo Brasil. Essa comparação

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito pela UFBA, Mestra em Políticas Sociais e Cidadania pela UCSAL, Especialista em Direito Civil pela UNIFACS. Professora colaboradora da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 5a. Região Bahia. Atualmente é Oficiala de Justiça Avaliadora Federal do TRT/5a. REGIÃO. Afastada de bolsista da FAPESB por fazer parte do Serviço Público. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa "Processo Constitucional e Direitos Fundamentais" da UCSAL, vinculado ao CNPq. [vanessa.costa@trt5.jus.br](mailto:vanessa.costa@trt5.jus.br)

versa sobre as principais características do exercício das jurisdições constitucionais italiana e brasileira, seus órgãos de jurisdição constitucional, das demandas judiciais de natureza constitucional e à tipologia decisória constitucional. Por fim, busca-se estimular a reflexão acerca das principais vantagens e desvantagens dos modelos de jurisdição constitucional adotados no Brasil e na Itália, em atenção aos princípios de otimização do sistema jurídico, sem ignorar a aplicação dos direitos e garantias constitucionais.

**Palavras-chave:** jurisdição constitucional brasileira e italiana; a educação e o direito; garantias constitucionais; direitos fundamentais.

## 1 INTRODUÇÃO

É chegada a hora do alvorecer em expansão dos Direitos e Liberdades Fundamentais e seus Processos Constitucionais. Nada mais oportuno do que debater o tema no ambiente acadêmico, onde o pesquisar e aprofundar dos conhecimentos são a mola mestra que alimentam a crença daqueles que, assim como eu, buscam um amanhã nas bases da educação, como política pública social de engajamento e transformações sociais.

E assim floresce em mim um legítimo anseio de contribuir para o núcleo essencial da tão sonhada democracia constitucional que, assim como salienta Karl Loewestein (1986, p. 23), a sua base encontra esteio no amor, na fé e no poder: *“los tres incentivos fundamentales que dominan la vida del hombre en la sociedad y rigen la totalidad de las relaciones humanas, son: el amor, la fe y el poder”*. Com isso, precisa-se reconhecer o poder da existência digna, livre e igual dos direitos fundamentais e, por via de consequência, o respeito à dignidade da pessoa humana e à efetivação da constituição.

Talvez o maior impedimento para uma proteção mais efetiva dos Direitos Fundamentais no Brasil seja uma atitude ultrapassada de grande parte dos juristas para com a interpretação constitucional, cuja base até hoje consiste no formalismo jurídico, no positivismo do direito. Urge que se aplique uma perspectiva culturalista disciplinar. E assim, que se faça um estudo jurídico comparativo entre os diversos sistemas normativos, sem jamais se olvidar da acurada compreensão do saudoso jurista baiano, Orlando Gomes, que costumava lembrar “quem educa a jurisprudência é a doutrina”.

O Jusnaturalismo, como uma forma de olhar o Direito, de início, traz consigo a ideia Tomista do Direito Natural (naturalmente inerente ao ser humano) que, por sua vez, incorpora o Direito Positivo. O entendimento de que os direitos humanos existem, são anteriores e superiores a toda ordem jurídica positivada, porém é a conduta humana que dá causa à norma jurídica quando passa a ser formalmente reconhecida, ganhando dimensão jurídica.

Com a complexidade das relações sociais, agravada pela crescente e lamentável desigualdade entre os homens, a doutrina dos direitos humanos começou a perceber que a opressão das liberdades não decorria apenas do Estado, mas também do próprio homem em sua relação com o seu semelhante, bem como da relação entre um sujeito cognoscente e um objeto cognoscível. Assim, nasce a jurisdição constitucional como instrumento de proteção dos direitos fundamentais.

A teoria egológica do direito, concebida pelo jurista argentino Carlos Cossio, ressalta sobre a importância da Teoria do Conhecimento, ao analisar, no binômio espaço-tempo, os campos ônticos e seus quatro objetos, a saber: 1) o objeto natural; 2) o objeto metafísico; 3) o objeto ideal e 4) o objeto cultural; e que representa uma iniciativa de transformação da concepção normativista do direito. Para Cossio, que incorpora criticamente a Lógica Formal de Kelsen, o direito é conduta humana (objeto cultural) na sua interferência intersubjetiva, e o dever-ser conduz a um raciocínio axiológico (a norma é o pensamento da conduta).

Apesar do fato de a doutrina constitucional moderna no Brasil enfatizar que o Estado Social preconizado pela Carta de 1988 exige um novo entendimento das suas normas jurídicas, que seja orientado por valores, a maioria dos operadores (juizes, promotores, defensores, procuradores e advogados) ainda não passou a interpretar as normas constitucionais e ordinárias no espírito dos Direitos Fundamentais e seus valores subjacentes.

Em crítica feita por Norberto Bobbio (1992), quando diz que temos muitos direitos, mas não temos quem os aplique, a concretização desses direitos sociais exige alterações nas funções clássicas dos juizes, que se tornam co-responsáveis pelas políticas dos outros poderes estatais. Segue, com isso, que devem orientar a sua atuação para possibilitar a realização de projetos de mudança social, reduzir acentuadamente a

discricionariedade dos poderes constituídos e a separação do Direito da Política.

Rudolf Smend (1985), influente constitucionalista alemão da época da República de Weimar, criou a teoria dos Direitos Fundamentais como representante de um sistema concreto de valores, de um sistema cultural que resume o sentido da vida estatal contidos na Constituição.

A obra de Kelsen (2006), nos países de cultura periférica, foi frequentemente mal interpretada, com ênfase exagerada nos aspectos formais-metodológicos puristas de sua teoria lógico-normativa que levaram à possibilidade da aceitação científica de regimes ditatoriais como ordens jurídicas legítimas.

Os constitucionalistas modernos, adeptos da corrente argumentativa, seguem em grande parte as teorias do jusfilósofo alemão Robert Alexy (2008) e do norte-americano Ronald Dworkin (2002), que dividem as normas jurídicas em regras e princípios. É claro que esses valores são altamente agregadores e o problema reside justamente na forma de sua interpretação e, conseqüente, implementação.

Há um paradoxo: vários autores brasileiros tentam se valer das doutrinas constitucionais européias e norte-americana para inviabilizar um maior controle das políticas sociais por parte dos tribunais nacionais. Essa interpretação é duvidosa e não corresponde às exigências de um Direito Constitucional Comparado produtivo e cientificamente coerente.

O que se pretende nessa pesquisa acadêmica é que

cotejemos o sistema jurisdicional constitucional brasileiro à luz do sistema jurisdicional constitucional italiano para que, por meio da (meso)comparação entre esses dois países (Itália e Brasil), que possuem a mesma raiz do direito (ambas são provenientes do romano-germânico) e, por conseguinte possuem traços que os aproximam e os afastam, como veremos no capítulo 5.

Krell (2003) já advertia dizendo que não podemos isolar instrumentos, institutos ou até doutrinas jurídicas do seu manancial político, econômico, social e cultural de origem. O Judiciário brasileiro, sozinho, certamente não será o solucionador de todas as questões, mas pode e deve mediante decisões firmes exercer seu importante papel no processo político da realização dos Direitos Fundamentais Sociais.

Nessa esteira de raciocínio, visando construir as bases para minha tese, importa abordar o papel da educação<sup>2</sup> como objeto cultural e sua íntima relação com a prática da liberdade que só poderá se realizar numa sociedade que atente para as suas condições econômicas, sociais e políticas. E aqui se adota a educação problematizadora, por meio da qual se visa ajudar no processo do despertar da consciência dos sujeitos que possuem alguma divergência entre si e encaminhá-los à ação que

---

<sup>2</sup> O papel da educação é soberano, tanto para a elaboração de estratégias apropriadas e adequadas para mudar as condições objetivas de reprodução, como para a automudança consciente dos indivíduos chamados a concretizar a criação de uma ordem social metabólica radicalmente diferente. (MÉSZARÓS, István. A educação para além do capital. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006, p. 65).

conduz à libertação.

Há que se ressaltar que estamos diante de um país que culturalmente ainda sofre com as amarras de uma colonização escravocrata imposta por séculos e continua a refletir a colonização intelectual dos dias atuais. Importando modelos eurocentristas (com características do sistema constitucional italiano, inglês, alemão, austríaco, francês, português, espanhol, dentre outros) e norte-americanos (a exemplo do estudo da célebre decisão do Presidente John Marshall no caso Marbury X Madison, que inaugura o Controle de Constitucionalidade nos Estados Unidos da América).

Importa ressaltar a magistral relevância dos profissionais de ensino que, por meio da educação<sup>3</sup>, visam despertar a consciência do indivíduo para sua condição histórica de aprendiz, assumir o controle de sua trajetória de vida, despertar a criticidade advinda de sua consciência social, conhecer sua capacidade de transformar o mundo e adquirir sua autonomia. Ao se tratar da educação para a decisão se conduz para a responsabilização social e política e se evita que a “educação se perca

---

<sup>3</sup> Paulo Freire, o renomado filósofo e patrono da educação brasileira, chama a atenção para a transitividade crítica existente na “educação dialogal e ativa, voltada para a responsabilidade social e política”. “A educação das massas se faz, assim, algo de absolutamente fundamental entre nós. Educação que, desvestida da roupagem alienada e alienante, seja uma força de mudança e de libertação. A opção, por isso, teria de ser também, entre uma “educação” para a “domesticação”, para a alienação, e uma educação para a liberdade. “Educação” para o homem-objeto ou educação para o homem-sujeito. (FREIRE, Paulo. 1967, Educação como prática da liberdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A., 1967, p. 36 e p. 60).

no estéril bacharelismo, ôco e vazio [...] do discurso verboso”. Do verbalismo vazio. (FREIRE, 1967, p. 93)

A universidade<sup>4</sup> mostra a força instrumental que possui e se volta para fazer valer a justiça social. E como berço da educação que possibilite ao homem a discussão de sua problemática e reforce sua coragem de se colocar em constante diálogo com o outro, o submete à análise crítica de suas convicções e permite que o homem se identifique com métodos e processos científicos.

Algumas reflexões acadêmicas passam a pairar: o quão forte é o papel do pensamento científico no campo jurídico? Como se chegou à construção de um problema de acesso à justiça, em termos de construção acadêmica de uma categoria (aqui, na jurisdição constitucional brasileira) e suas sistematizações (por meio da comparação com a jurisdição constitucional italiana) para traduzir percepções que empiricamente falavam de obstruções nos sistemas judiciários? Trata-se da

---

<sup>4</sup> A universidade é talvez a única instituição nas sociedades contemporâneas que pode pensar até às raízes as razões por que não pode agir em conformidade com o seu pensamento. É este excesso de lucidez que coloca a universidade numa posição privilegiada para criar e fazer proliferar comunidades interpretativas. A <<abertura ao outro>> é o sentido profundo da democratização da universidade, uma democratização que vai muito para além da democratização do acesso à universidade e da permanência nesta. Numa sociedade cuja quantidade e qualidade de vida assenta em configurações cada vez mais complexas de saberes, a legitimidade da universidade só será cumprida quando as actividades, hoje ditas de extensão, se aprofundarem tanto que desapareçam enquanto tais e passem a ser parte integrante das actividades de investigação e de ensino. (SANTOS, Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade. 7ª Ed. Porto: Edições Afrontamento, 1994, p. 195).

construção e fixação do tema enquanto objeto teórico.

Edvaldo Brito (1993, p. 12-17) alerta para a relevância da pragmática da comunicação humana<sup>5</sup> (que tem recebido reduzida atenção) com seus símbolos que devem atentar para as exatidões sintáticas, a importância da linguagem (a semântica, a sintaxe e a pragmática), visando traduzir a significação das ideias entre o emissor e o receptor e, com isso, integrar a metodologia jurídica a se evitar os exageros.

Esses conceitos conduzem a que toda afirmação a demonstrar, em qualquer área do conhecimento, é um simples signo, ou um complexo de signos, escritos ou falados, propiciando três relações: primeira, aquela que ocorre entre o signo e o objeto que ele designa (semântica); segunda, a relação dos signos entre si (sintaxe); terceira é aquela, entre o signo e o sujeito que o emprega (pragmática). (BRITO, 1993, p. 17)

Ademais, para a realização do Direito e da incidência dos princípios jurídicos, seu intérprete deve verificar se a norma abstrata está apta a incidir sobre o caso concreto e, na sua tarefa interpretativa, pode-se valer do elemento axiológico, com a utilização de valores mencionados pelo legislador. Hans

---

<sup>5</sup> A pragmática da comunicação humana como uma relação comportamental a se evitar as contradições dos exageros advindos da submissão do Direito à metodologia das ciências exatas ou dos objetos ideológicos ou para se evitar a “teoria do acho”, onde o Direito possa exprimir juízos que visem privilegiar certos segmentos da vida social. E a importância do tratamento lógico linguístico para um estudo científico do Direito. (BRITO, Edvaldo. Limites da Revisão Constitucional. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 12).

Kelsen, um dos teóricos positivistas mais influentes da Era Contemporânea, em sua célebre obra “Teoria Pura do Direito”, defende uma nova forma de pensar o Direito, entendendo que a decisão judicial é tão importante quanto o processo de criação da norma jurídica.

[...] a falta de compreensão da função normativa da decisão judicial, o preconceito de que o direito apenas consta de normas gerais, a ignorância da norma jurídica individual, obscureceu o fato de que a decisão judicial é tão só a continuação do processo de criação da norma jurídica e conduziu ao erro de ver nela apenas a função declarativa. (KELSEN, 2006, p. 265)

Vale salientar que apesar de o caráter transformador e emancipatório, nem sempre o próprio Direito conseguirá dar respostas quando estiverem envolvidas questões de natureza diversas: sociais, familiares, psicológicas, religiosas, políticas e interdisciplinares, como o direito no âmbito de outras ciências jurídicas (Sociologia Jurídica, Antropologia Jurídica, Filosofia). Não se trata de abstrata aplicação da técnica da subsunção, senão da perquirição das investigações zetética (Ferraz Júnior, 1988, p. 40).

Repudia-se uma teoria pura do Direito (pois nem a tentada por Kelsen o é, já que apelou para a Lógica, que não é ciência jurídica, mas, sim, elemento propedêutico de qualquer ciência), almejando-se um estudo interdisciplinar do fenômeno jurídico. É o estudo interdisciplinar que confere tratamento

lógico linguístico à pesquisa científica do Direito.

Boaventura Santos (2010, p. 76) afirma que “a juridificação econômica, política e do bem-estar social tem como outra face o aumento exponencial da litigação e a consequente sobrecarga dos tribunais, com impacto no tempo dos processos”. E salienta que a ciência jurídica *stricto sensu* necessita do tratamento interdisciplinar que se compatibiliza com o pluralismo do comportamento humano.

Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2013, p. 46) afirmam que “os microsistemas evidenciam e caracterizam o policentrismo do direito contemporâneo, composto por vários centros de poder e harmonização sistemática: a Constituição (prevalente), o Código Civil, as leis especiais”.

Os microsistemas singularizam-se “por tratarem de matéria específica, dotada de particularidades técnicas e importância que justificam uma organização autônoma e, portanto, não se incompatibilizam com cláusulas gerais ou princípios, muito embora ostentem os princípios próprios, concebidos, internamente, como necessidade intrínseca de organização e ordenação de seus conteúdos. (DIDIER JÚNIOR; ZANETTI JÚNIOR, 2013, p. 69)

Assevera Carl Schmitt (2007, p. 22) que não há Estado de Direito sem uma justiça independente. Não há justiça independente sem vinculação material a uma lei. E não há vinculação material à lei sem diversidade objetiva entre lei e sentença judicial.

Há que se destacar, entretanto, que em atenção ao princípio constitucional da isonomia, a Justiça como “guardiã da Constituição” tem um poder transcendental<sup>6</sup> perante o Estado e traz consigo o dever de zelar pela igualdade formal<sup>7</sup> partes e estabelecer os limites objetivos de toda justiça por intermédio do Tribunal do Estado.

E se no moderno Estado de Direito, o jurista deve argumentar de maneira logicamente correta, as decisões judiciais jamais podem prescindir de fundamentação, e devem ser

---

<sup>6</sup> Só neste contexto é que se pode considerar a crítica frequentemente feita referente ao fato de que ela, por muitos anos, impediu e deteve leis de proteção aos trabalhadores e determinações sociopolíticas, até mesmo aquelas sobre o trabalho de mulheres e crianças, que nos eram naturais na Alemanha, ao tratá-las como anticonstitucionais. Não se trata aqui, naturalmente, nem de uma apologia nem de uma refutação do tribunal norte-americano, mas apenas de impedir, por meio de uma pequena retificação, transferências irrefletidas e mitificações. Deve-se dizer basicamente que o direito de exame judicial, por si só, apenas toma os tribunais sentenciadores guardiões da Constituição em um Estado judicial que subordina a totalidade da vida pública ao controle dos tribunais ordinários e só quando, por Constituição, forem entendidos, sobretudo, os direitos fundamentais do Estado de Direito civil, liberdade pessoal e propriedade privada, os quais devem ser protegidos contra o Estado pelos tribunais ordinários, i.e. contra legislação, governo e administração. A esse respeito conferir: SCHMITT, Carl. O Guardiã da Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, Ed., 2007, p. 22).

<sup>7</sup> Como diria o jurista baiano, Ruy Barbosa, defensor das causas da justiça, da igualdade, da fraternidade e da solidariedade, na sua célebre obra *Oração aos Moços*: “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”, disponível em [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/564558/Oracao\\_aos\\_mocos\\_Rui\\_Barbosa.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/564558/Oracao_aos_mocos_Rui_Barbosa.pdf). Acesso em: 28/01/2025.

utilizadas como instrumentos de proteção aos que mais necessitam de proteção.

## 2 TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

### 2.1 TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

Compreendendo o que denominou de essência da Constituição, Ferdinand Lassalle chamou a atenção para o fato de que os mais diversos Estados, desde a Antiguidade e em todas as épocas, de certa forma foram moldados com base numa lei fundamental, que sob esse aspecto funcionou como uma real e verdadeira Constituição.

Em meados do século XVIII, época em que a filosofia política iluminista veio a alimentar ideais revolucionários frente ao poder da monarquia absolutista na Europa, Lassalle contrapôs-se à ideia pura de Rousseau de que o povo seria o efetivo detentor do poder constituinte, salientando que em toda a história da civilização esse poder esteve depositado nas forças políticas dominantes nas sociedades, naquilo que ele definiu como os fatores reais de poder<sup>8</sup>. Nesse prisma, a verdadeira Constituição, presente em todas as nações politicamente organizadas na figura do Estado, seria a soma desses fatores.

---

<sup>8</sup> A Monarquia (...), a aristocracia (...), a grande burguesia (...), os banqueiros (...), a pequena burguesia e a classe operária (...). LASSALLE, Ferdinand. A Essência da Constituição. 6ª. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.12-17.

Os fatores reais do poder que atuam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são. (LASSALLE, 2001, p. 10-11)

Com relação à concepção da Constituição, temos que se trata da Lei Fundamental; Lei das Leis; Lei que define o modo concreto de ser e existir do Estado; Lei que ordena e disciplina os seus elementos essenciais. Cabe examinar em que sentido se busca conceber a Constituição: sociológico, político, jurídico ou cultural. Para a concepção sociológica, a Constituição é originada da própria realidade social, a partir dos fatores reais de poder (Lassalle, 2001, p. 39-40).

Por sua vez, para a concepção política, a Constituição pode ser concebida a partir de 4 conceitos: absoluto (como um todo unitário), relativo (como uma lei), positivo (como decisão política fundamental) e ideal (como um documento de conteúdo político e social consagrados de valores). A concepção de Carl Schmitt (2001, p. 30-46) é positiva, no sentido de que a Constituição há de ser compreendida como o modo e a forma de ser de uma unidade política (Nação). Já a jurídica, que é aquela concebida como uma norma jurídica fundamental de organização do Estado e de seus elementos essenciais (Cunha Júnior, 2020, p. 85).

Essa classificação tem como objeto a Teoria da Constituição e se relaciona com o tema da revisão porque esta se condiciona pelo tipo de Constituição. Se escrita (quando o texto é

sistemizado) e costumeira (se esparsos os instrumentos). Na escrita, quanto à sua reforma em rígida (processo formal de mudança especial e específico) e flexível, se o processo for idêntico àqueles em que se alteram as leis infra-constitucionais (Edvaldo Brito).

A concepção cultural, definida por Teixeira (1991, p. 58-79) traz consigo a ideia de que é uma conexão das concepções anteriores. Parte da afirmação do Direito como objeto cultural. Não é só fato social. Assim, o Direito interage e se condiciona reciprocamente. Um conceito de Constituição constitucionalmente adequado deve partir da sua compreensão como um sistema aberto de normas em correlação com os fatos socio-políticos.

O abade de Sieyès inaugura o conceito de Poder Constituinte<sup>9</sup> (potência) e traz consigo uma nítida noção de diferenciação do conceito de cidadania civil e cidadania política, quando afirma que “a libertação da opressão tem uma dimensão exclusivamente política: livre não é o homem que juridicamente tem resguardados apenas seus direitos civis, mas aquele que, por força de lei, tem protegidos os seus legítimos direitos

---

<sup>9</sup> “(...) para que os comuns alcancem uma situação de paridade com o clero e com os nobres, convencem-no que, a única forma de se restaurar a legitimidade usurpada, é a convocação de uma assembleia com poderes para a alteração da ordem privilegiada. Para ele, o poder constituído (o Terceiro Estado) não pode mudar os limites da ordem anterior. A Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte. Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar as constituições de sua delegação.” (SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A Constituinte Burguesa (Qu'est-ce que le Tiers État?), 4ª. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 25).

políticos”. (SIEYÈS, 2001, p.19)

Hodiernamente, não mais se discute se as normas constitucionais têm estrutura e natureza de normas jurídicas, dotadas de imperatividade (obrigatoriedade de comportamento). E ainda que se compreenda que tais normas imperativas possam ter diferentes graus de eficácia, deve haver sempre uma eficácia mínima; vale dizer, não existe norma constitucional destituída de eficácia.

Tal eficácia, sempre presente nas normas constitucionais, por sua própria natureza, são decorrência da supremacia da Constituição, uma imperatividade reforçada e superlativa das disposições ditadas pelo poder constituinte originário em face às demais entidades normativas.

Desde a alvorada do século XX, Hans Kelsen (2006, p. 247) já destacava a Constituição como o fundamento supremo de validade de todas as normas jurídicas, de maneira que a noção de supremacia é inerente à noção de Constituição como uma norma fundamental. Baseado em Merkel<sup>10</sup>, traçou a pirâmide da Teoria Pura do Direito, em cujo topo se encontra a Constituição, fundamentada pela norma fundamental hipotética

---

<sup>10</sup> A chamada “pirâmide de Kelsen” é figura comumente usada para ilustrar a noção da hierarquia de normas no ordenamento jurídico dotado de unidade. “Hans Kelsen e Adolf Merkel que interpretaram a ordem jurídica como uma pirâmide escalonada, no topo da qual se acha a Constituição. Desta, derivam todas as demais normas, todas hierarquicamente. Assim, a Constituição não pode ser ferida por uma lei ordinária, nem um decreto regulamentar pode dispor contrariamente à lei que ele próprio está regulamentando”. (ACQUAVIVA, 2013, p. 640).

(que, por sua vez, tem seu fundamento de validade na lógica deôntica do dever-ser). Por derivação, numa escala de descendência hierárquica, após a Constituição, se encadeiam as leis, os atos regulamentares, em seguida e na base da pirâmide, se acham os atos administrativos normativos.

Por sua vez, Ferraz Júnior (2006), cultor do método lógico-linguístico, defende que uma norma origem (No), que é a própria Constituição, dá origem à norma derivada (N1) e esta origina a N2 em uma série horizontal. Pode ser que a N1 não reflita a No, mas que seja interpretada conforme a No. Assim, a validade de uma norma repousa na validade de outra norma.

Canotilho (1997, p. 826) assinala a importância da Constituição como fonte da produção normativa (*normae normarum*), ou seja, como reguladora da produção jurídica (superlegalidade formal), o que justifica que se apresente como uma constituição rígida (cujos mecanismos procedimentais de revisão deverão obedecer às exigências formais e materiais mais reforçadas do que os comumente adotados na alteração da legislação ordinária). Ao lado disso, impõe-se uma conformidade substancial de todos os atos do Estado e dos poderes públicos com as regras e princípios hierarquicamente superiores da Constituição (superlegalidade material).

Com vistas a estes aspectos de superlegalidade formal (rigidez) e material (superioridade hierárquica), Garcia de Enterría (2001, p. 49-50) salienta que a Constituição não é somente uma norma, mas, sim, a primeira das normas de produção, a norma

*normarum*, a fonte das fontes.

Em suma, segundo o moderno princípio da constitucionalidade, todos os atos normativos dos poderes públicos só são válidos e, conseqüentemente, constitucionais, na medida em que se compatibilizem, formal e materialmente, com o texto supremo. Daí que a superioridade jurídica da Constituição leva a que se tenha por revogadas todas as normas anteriores e nulas todas as normas posteriores com ela materialmente contrastantes.

São estes os parâmetros jurídico-políticos que norteiam a noção contemporânea de Constituição e foram a maneira encontrada de se resguardarem os mais básicos e fundamentais valores acolhidos pela sociedade no seu longo evoluir histórico, de maneira a se ter a supremacia da Constituição como uma exigência do povo (Poder Constituinte) e uma garantia de sua autodeterminação. Não só como uma exigência do discurso científico, mas também como uma necessidade democrática.

A unidade normativa de um ordenamento jurídico pode se dar, do fato de as suas normas nascerem de uma mesma fonte (ordenamento simples) ou de suas normas, ainda que nascidas de fontes distintas, terem o mesmo fundamento de validade (ordenamento complexo).

O objeto e conteúdo mínimo de toda Constituição é a organização fundamental do Estado. Mas tal objeto, mantido o conteúdo mínimo, pode variar no tempo e espaço. E o objeto

das Constituições vem crescendo, acompanhando a evolução social humana, não permanecendo estático.

As Constituições contemporâneas, a exemplo da nossa CF/88, tem por objeto definir a estrutura do Estado, os seus princípios fundamentais e a organização do poder político; disciplinar o modo de aquisição, a forma de exercício e os limites de atuação do poder político; declarar os direitos e garantias fundamentais; estabelecer as principais regras de convivência social e implementar a ideia de Direito a inspirar todo o sistema jurídico; fixar os fins socioeconômicos do Estado e as bases da Ordem Econômica Social.

Classificação da CF/88: é formal (quanto ao conteúdo), escrita (quanto à forma), democrática (quanto à origem), rígida (quanto à sua reforma), analítica (quanto à sua extensão), dirigente ou social (quanto à sua finalidade), dogmática (quanto ao modo de sua elaboração), eclética (quanto à sua ideologia) e normativa (quanto ao modo de ser).

Com relação à estrutura da Constituição de 1988, temos 3 partes: a) Preâmbulo - parte precedente que sintetiza a carga ideológica que permeou todo o documento constitucional. Apesar das divergências, Dirley da Cunha Júnior (2020, p. 118), bem como seu pai intelectual, Edvaldo Brito (1993, p. 38), entendem que têm eficácia normativa.

Mas o STF<sup>11</sup> firmou posição no sentido de inexistência de força obrigatória do preâmbulo, entendendo que sua força seja, tão somente, política. b) parte dogmática - é o seu texto articulado, onde todas as normas possuem juridicidade. Todas são consideradas como norma constitucional, e que são eficazes, mas a sua aplicabilidade, às vezes, fica condicionada com lei integrativa requerida pela própria Constituição, conforme aduz José Afonso da Silva (1968), ao se referir a classificação de Vezio Crisafulli. No caso da CF/88, é o corpo permanente (arts. 1º a 250). c) disposições transitórias - tem por fim realizar a integração entre a nova ordem constitucional e a que foi substituída. É composta pelo direito transitório (que operam o efeito integrativo) ou direito intertemporal (destinado a solucionar as antinomias).

A Constituição tem caráter polifacético, sendo considerados cinco os elementos das Constituições: orgânicos; limitativos; sócio-ideológicos; elementos de estabilização constitucional e elementos formais de aplicabilidade. Conduz à ideia de

---

<sup>11</sup> Esse questionamento foi respondido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **ADI 2.076/AC**, de relatoria do Ministro Carlos Velloso. Vejamos a ementa do julgamento: EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. - Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-preambulo-da-constituicao-tem-forca-normativa/886037110>. Acesso em: 27/01/2025.

vinculação da política e dos órgãos de direção política, pois ela incorpora em seu texto de normas jurídicas os objetivos e as diretrizes políticas do Estado, conferindo-lhes juridicidade e, conseqüentemente, judicializando os fenômenos políticos. A política não é mais concebida como um domínio juridicamente livre e constitucionalmente desvinculado.

O sentido compromissário da Constituição de 1988 está bem evidente nos preceitos existentes em seu preâmbulo, e que afirma ter sido ela elaborada para instituir (e aqui atribui sua eficácia normativa com características jurídicas) um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício de direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralismo e sem preconceitos.

### **3 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL (BRASILEIRA E ITALIANA)**

Estabelecidas as premissas de ordem material sobre a Constituição, suas teorias, suas funções, passamos para o segundo objeto de nossa pesquisa que é o de versar sobre a grande função da jurisdição constitucional que é a de interpretação (enquanto ato de criação) e interpretação conforme (como técnica de interpretação).

A metodologia de direito comparado tem pertinência no

estudo da proposição de soluções e de melhorias para determinado ordenamento jurídico. Não se resume ao confronto do direito nacional com o direito estrangeiro, porque permite comparar dois ramos do direito (mesocomparação), para assim se construírem soluções jurídicas adequadas (por meio do método juscomparatista), porque se pretende, com isto, ampliar nossos horizontes.

Nos estudos aqui realizados, adotamos a técnica de Sgarbossa (2008) que trata da mesocomparação<sup>12</sup> e cuida do objeto de nossa pesquisa por meio do estudo comparativo dos ramos do direito constitucional e do aparato dos órgãos constitucionais supremos entre si: a Corte Constitucional da Itália e do Brasil.

Como primeira exigência de qualquer estudo de Direito Comparado, mister destacar a imperiosa necessidade de

---

<sup>12</sup> “Há referência, ainda, a uma proposta de admitir-se uma terceira categoria ao lado das macrocomparações e microcomparações: as mesocomparações (*Meso-Vergleichung*, Schroeder). O objeto de tais comparações seria a comparação de ramos inteiros do Direito, situando-se ditos estudos comparativos, portanto, em um meio-termo entre as macrocomparações (sistemas na integralidade) e as microcomparações (partículas elementares, *i. e.*, institutos, princípios, regras). Daí decorreriam, por exemplo, estudos de Direito Constitucional Comparado, ou Direito do Trabalho Comparado, e assim sucessivamente, em cujo bojo se analisariam “*non pas une institution, mais les plus importantes institutions de toute une branche ou discipline juridique*”. Contantinesco rechaça a classificação por entender que uma tal comparação nada mais é do que uma microcomparação estendida ou ampliada, razão pela qual as regras metodológicas a serem aplicadas a uma tal pesquisa são aquelas próprias das microcomparações”. (SGARBOSSA, Luís Fernando; JENSEN, Geziela. Elementos de direito comparado: Ciência, política legislativa, integração e prática judiciária. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. p.148-149).

conhecer o Direito estrangeiro em relação com a compreensão do meio social em que ele se aplica, o que exige um conhecimento básico da história, das ideias sociais e das condições econômicas daquele país.

Por meio de breve histórico acerca da raiz do direito romano germânico, conhecido como o “civil law” temos que é a principal fonte dos fatores históricos. Possui uma forte influência das universidades europeias do século XI, assim como dos ideais<sup>13</sup> revolucionários do período Iluminista e do movimento de Codificação inaugurado no século XIX.

---

<sup>13</sup> Durante a Revolução Francesa, "Liberdade, Igualdade, Fraternidade" fez parte dos inúmeros lemas invocados. No discurso sobre a organização das guardas nacionais, Robespierre preconiza, em dezembro de 1790, que as palavras "O Povo Francês" e "liberté, égalité et fraternité" sejam inscritos nos uniformes e nas bandeiras, porém seu projeto não é adotado. A partir de 1793, os parisienses, rapidamente imitados pelos habitantes das outras cidades, pintam nas fachadas de suas casas as seguinte palavras: "unidade, indivisibilidade da República; liberdade, igualdade ou a morte". Mas logo são convidados a apagar a última parte da fórmula, demasiadamente associada ao "Terror". Como muitos dos símbolos revolucionários, o lema cai em desuso durante o Império. Ele ressurge durante a Revolução de 1848, marcado por uma dimensão religiosa, quando os padres celebram o Cristo-Fraternidade e abençoam as árvores da liberdade que são plantadas nessa ocasião. Quando é redigida a constituição de 1848, o lema "Liberdade, Igualdade, Fraternidade", é definido como um "princípio" da República. Desprezado pelo Segundo Império, ele acaba se impondo na IIIª República. Ainda são observadas, no entanto, algumas resistências, inclusive entre os partidários da República: algumas vezes dá-se preferência à solidariedade ao invés da igualdade, que pressupõe um nivelamento social, e a conotação cristã de fraternidade não é aceita por unanimidade. O lema volta a ser inscrito no alto das fachadas dos edifícios públicos durante a celebração do 14 de julho de 1880. Ele consta das constituições de 1946 e de 1958 e hoje é parte integrante de nosso patrimônio nacional. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/Liberdade-Igualdade-Fraternidade>. Acesso em: 28 de janeiro de 2025.

A história do direito romano abarca mais de 1.000 anos desde a Lei das Doze Tábuas<sup>14</sup> até o Corpo de Direito Civil de Justiniano I<sup>15</sup>. A partir do século XVIII, o *civil law* tem como principal parâmetro a codificação do direito (ou seja, uma estrutura jurídica de utilização das normas escritas como principal fonte do direito). A aplicação do direito se dá a partir da interpretação da lei, que são elaboradas pelo Legislativo.

A própria lei passa a ser usada como a fonte imediata e primordial para justificar a decisão judicial do caso concreto, permitindo outras fontes de interpretação como supletivas: a doutrina, a jurisprudência, os costumes. Assim, os países que adotam a *civil law* (Itália e Brasil, dentre outros) têm a Lei em primeiro plano nos processos de decisão judicial.

O Direito Romano refere-se, originalmente, ao conjunto de regras jurídicas observadas em Roma e ao corpo de direito aplicado no território do Império Romano que se espalhou pela Europa, norte da África e no Oriente Médio. Influenciou a

---

<sup>14</sup> A lei das XII tábuas (*Lex Duodecim Tabularum*) é um grande marco na história do Direito. Foi um conjunto de leis elaboradas no período da República romana, instituídas em 451 a.C. Ela nasceu da insatisfação popular dos plebeus com as decisões arbitrárias dos magistrados romanos (patrícios). Naquele documento formal estavam escritas as leis que determinavam como deveriam ser os julgamentos, as punições para os devedores e o poder do pai sobre a família.

<sup>15</sup> Justiniano I governou o Império Romano e tinha como principal objetivo aplicar uma ampla Reforma Legislativa. Nomeou uma Comissão (e lançou a versão final, o Codex), com o intuito de reunir as obras dos juristas mais importantes, compilar e harmonizar as controvérsias existentes. Esse compilado ficou conhecido como o Digesto. Nesse período justiniano, formaram-se o conjunto de *Corpus Juris Civilis*, sendo o Codex (12 livros), o Digesto (50 livros), as Institutas (533 - Manuais de Introdução ao Direito destinados aos estudantes) e as Novellae (177 Constituições Imperiais)

produção jurídica dos reinos no ocidente pós-romano, resultantes das invasões bárbaras. Seus juristas italianos do século XII editaram uma das primeiras leis que ditavam normas eliminando as diferenças de classe e que hoje formam o cerne da Constituição da República Romana.

Em Roma, sobretudo na fase republicana, o poder político passou a sofrer limitação, dando-se o passo inicial para a afirmação dos direitos humanos. A doutrina antiga do cristianismo é considerada um antecedente básico dos direitos humanos, tal como a reforma protestante contribuiu para sua consolidação.

Cicconetti e Teixeira (2018) entendem que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra um modelo de jurisdição constitucional misto e que conserva em um mesmo sistema os caracteres fundamentais do controle concentrado (ou aberto), representado por Kelsen na Constituição Austríaca de 1920 e do controle difuso (ou incidental) estadunidense, bem como de elementos formais provenientes da Constituição alemã e da italiana.

A supremacia da Constituição é a base de sustentação do próprio Estado Democrático de Direito, tanto por assegurar o respeito à ordem jurídica, quanto por proporcionar a efetivação dos valores sociais. Sendo assim, todas as normas jurídicas devem compatibilizar-se formal e materialmente com a Constituição. Caso contrário, a norma lesiva, através do controle de constitucionalidade, é invalidada e afastada do sistema

jurídico positivado.

O controle de constitucionalidade, enquanto garantia de tutela da supremacia da Constituição, é uma atividade de fiscalização da validade e conformidade das leis e atos do poder público à vista de uma Constituição rígida, desenvolvida por um ou vários órgãos constitucionalmente designados. (Dirley, 2015, p. 250).

Como pressupostos do Controle de Constitucionalidade no Brasil temos: a) existência de uma Constituição formal e escrita; b) a compreensão da Constituição como norma jurídica fundamental, dotada de rigidez e supremacia; e c) instituição de, pelo menos, um órgão com competência para o exercício dessa atividade de controle.

Deve-se ressaltar a preocupação em não desequilibrar a posição recíproca dos poderes do Estado, atribuindo de modo exclusivo ao poder jurisdicional a função de bloquear a operatividade das leis e atrair o risco de se praticar o governo de juízes. Não se deve contrapor ao poder de legislador positivo do parlamento um poder de legislador negativo (Kelsen, 2003) conferido à magistratura.

Todavia, tal preocupação não seria eliminada pela simples renúncia a um controle de constitucionalidade de tipo difuso e pela instituição de um controle de tipo concentrado atribuído a um órgão formalmente não pertencente à magistratura, ainda que os componentes de tal órgão fossem somente magistrados.

O peso da magistratura, em um sistema concentrado, traz como consequência da ilegitimidade da lei não a sua desaplicação, mas uma medida bem mais grave: a sua anulação. Certamente perigoso, não somente em nome do princípio da imparcialidade do juiz, teria sido confiar o exercício de tal função a um órgão composto por sujeitos pertencentes a um só poder do estado.

Quanto aos antecedentes históricos, verificamos que houve uma evolução do controle de constitucionalidade decorrente de um crescente processo de amadurecimento através de séculos de história. Nos EUA, com a célebre decisão do *case Marbury vs. Madison*, julgado em 1803 pela Suprema Corte Norte-Americana, que destacou a *judicial review of legislation* ou “difuso-incidental” de controle de constitucionalidade. Na Áustria, o sistema de controle de constitucionalidade “concentrado”, no qual a jurisdição constitucional foi confiada a um só órgão, o Tribunal Constitucional.

A Constituição da Itália (1948), apesar de ter adotado o sistema austríaco de controle concentrado de constitucionalidade das leis, aperfeiçoou o sistema, abolindo o defeito que remanesce na Constituição austríaca que preconiza que os órgãos judiciários ordinários, conforme acentua Mauro Cappelletti (1992), mesmo não podendo realizar o controle de constitucionalidade das leis, têm o dever de requerer à Corte Constitucional que exerça esse controle, limitado, porém às leis aplicáveis ao caso submetido a seu julgamento.

Na Itália (assim como na Alemanha), todos os juízes e tribunais ordinários, independentemente do grau de jurisdição, podem (e mais do que isso, devem!) suscitar junto ao Tribunal Constitucional o controle de constitucionalidade das leis questionadas nos casos concretos que perante eles tramitam. Sendo assim, os juízes comuns, mesmo os de instância inferior perante uma lei inconstitucional, ao invés de terem que aplicá-la no caso concreto submetido a seu julgamento, devem submeter a questão da inconstitucionalidade ao Tribunal Constitucional, a fim de que este decida sobre o caso apresentado. Enquanto não houver pronunciamento do Tribunal Constitucional, o julgamento do caso concreto fica suspenso, pois a decisão da Corte tem caráter prejudicial. (Dirley, 2020, p. 268).

## **4 QUANTO À TIPOLOGIA DECISÓRIA**

Já no Brasil, a primeira Constituição a dispor sobre o controle de constitucionalidade foi a de 1891 que sofreu a influência da doutrina norte-americana e previu um controle difuso/incidental de constitucionalidade das leis. Em 1965, por força da Emenda Constitucional nº 16, foi inaugurado o controle concentrado (ou abstrato) da constitucionalidade dos atos normativos federais e estaduais.

A Constituição Brasileira de 1988 adotou o sistema judicial de controle de constitucionalidade, mantendo a combinação dos modelos difuso-incidental, de competência de todos os

juízes e tribunais nos casos concretos sujeitos às suas apreciações; e, concentrado-principal, de competência exclusivamente do Supremo Tribunal Federal das leis e atos normativos estaduais e federais, em face da Constituição Federal, e dos Tribunais de Justiça das leis e atos normativos municipais, em face das Constituições Estaduais.

O Supremo Tribunal Federal acaba exercendo a função de (i) instância recursal ordinária e extraordinária – cuja limitação material será dada tão somente pela necessidade de que a matéria em questão discutida no curso de um processo apresente ofensa(s) à supremacia da Constituição – e de (ii) tribunal constitucional – cuja matriz é de clara inspiração austríaca pós-1920 – competente para originariamente conhecer das ações que se destinem a objetivamente questionar a constitucionalidade de atos normativos ou com força de lei.

Na Itália, todos os juízes e tribunais possuem a legitimidade para provocarem, incidentalmente, a jurisdição concentrada do Tribunal Constitucional, quando instados nos casos concretos que estejam obrigados a julgar, bem como a legitimidade conferida a outros órgãos não judiciários para instaurar diretamente (por via principal ou ação direta) a jurisdição do Tribunal Constitucional. Essa legitimidade foi conferida aos órgãos do Governo das Regiões, tratando-se de leis nacionais ou regionais, e ao Governo Central, no caso de inconstitucionalidade de leis regionais.

A Assembleia Constituinte optou pela introdução de um

controle de constitucionalidade do tipo concentrado, que veio a ser entregue a um órgão chamado Tribunal Constitucional (e que encontra sua previsão nos arts. 134 da Constituição Republicana de 1947). E esse sistema do tipo concentrado possui natureza tanto técnico-jurídica quanto política.

Na Itália, vige o princípio do *stare decisis*: as sentenças da Corte de Cassação, mesmo exercendo uma notória influência substancial frente aos demais juízes, não são, todavia, formalmente vinculantes em relação a estes. Assim, falta um pressuposto essencial para o correto funcionamento de um sistema de controle difuso em condições de evitar, na medida do possível, incertezas e falta de uniformidade na aplicação judicial do direito.

## **5 ÓRGÃOS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**

No Brasil, temos como guardião da Constituição o Supremo Tribunal Federal que é composto por 11 (onze) ministros, nomeados pelo Presidente da República, devendo sua escolha ser aprovada por maioria absoluta do Senado Federal. Os requisitos para o exercício do cargo são os seguintes: (i) ser cidadão brasileiro nato, (ii) ter entre 35 e 65 anos de idade, (iii) notável saber jurídico e (iv) reputação ilibada.

Não obstante a terminologia seja “ministro” em vez de “juiz constitucional”, as mesmas prerrogativas asseguradas pelos incisos do art. 93 da Constituição de 1988 aos demais

juízes da jurisdição ordinária são atribuídas aos ministros do STF, devendo-se ressaltar a aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade. Não sendo por aposentadoria, renúncia ou falecimento, somente por *impeachment* poderá um ministro ser removido do cargo.

O Supremo Tribunal Federal é dividido em duas turmas. Cada uma é composta por cinco ministros, que terá o seu próprio presidente de turma, o qual será escolhido pelo critério de antiguidade e exercerá o cargo por um ano, vedada a recondução, observando-se a ordem decrescente de antiguidade. Basta a presença de três ministros para que as sessões das turmas possam ser abertas.

O pleno do STF é composto por todos os ministros e se reúne com apenas seis destes. Porém, para analisar questões que envolvam matéria constitucional, bem como para eleger o presidente e vice-presidente da corte, é necessária a presença de oito dos 11 ministros, bastando, para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, o voto de seis ministros.

A dúplici função que desempenha o Supremo Tribunal Federal, seja como instância recursal ordinária e extraordinária, ao tempo em que atua como um verdadeiro Tribunal Constitucional, pode ser visualizada com nitidez quando nos atemos às competências que lhe são próprias. O art. 102 da Constituição estabelece, em seus três incisos, as três grandes categorias gerais que encerram as competências específicas do STF.

As alíneas do inciso I do referido artigo arrolam aquelas que são as **funções precípuas de “guardião da Constituição”, ou seja, as competências originárias** que restam atribuídas ao STF enquanto atua como tribunal constitucional, devendo processar e julgar as ações ali descritas. (e que correspondem ao **controle concentrado de constitucionalidade**). Já o inciso II arrola **as competências recursais** ordinárias do STF, devendo este processar e julgar recursos ordinários.

Por fim, o inciso III do art. 102 da Constituição concentra novamente o foco na função de tribunal constitucional que o STF desempenha, pois atribui a este **uma competência recursal extraordinária**, isto é, a possibilidade de julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância. As alíneas do inciso III supracitado permitem que o STF atue segundo um modelo de jurisdição constitucional semelhante ao estadunidense, no qual o controle difuso tem como pretensão maior democratizar o acesso ao STF, sobretudo no que concerne à possibilidade de questionar, **por via incidental**, a constitucionalidade de ato normativo ou com força de lei.

No que tange aos **juízos de jurisdição ordinária**, ainda que diretamente não faça parte da estruturação desta, o seu caráter complementar decorre do fato de ser o produto das suas lides aquilo que a jurisdição constitucional por meio do Supremo Tribunal Federal poderá posteriormente analisar, em sede de controle difuso.

Por sua vez, na Itália, segundo o estabelecido pelo art. 135

da Constituição, a Corte Constitucional é composta por 15 juízes, nomeados em um terço pelo Presidente da República, em um terço pelo parlamento em sessão conjunta entre as Casas, e em um terço pelas supremas magistraturas ordinárias e administrativas (diversificação sob o aspecto ativo).

A verificação da legitimidade constitucional das leis italianas compete tanto à Corte Constitucional, quanto a todo e qualquer juiz que se encontre diante do dever de decidir uma controvérsia relativa a uma fatispécie disciplinada por uma lei e por um regulamento comunitário entre eles contrastantes: em tal caso, o juiz deverá deixar de aplicar a lei interna e resolver a controvérsia aplicando a norma comunitária (e que representa um evidente caso de **controle de legitimidade do tipo difuso**).

A Corte Constitucional Italiana, além do juízo de legitimidade constitucional das leis, tem uma série de competências diversas, previstas pelo art. 134 da Constituição:

(I) juízo sobre as controvérsias relativas à constitucionalidade das leis e dos atos com força de lei do estado e das regiões;

(II) juízo sobre os conflitos de atribuição entre os poderes do estado, entre o estado e as regiões, e entre as regiões;

(III) juízo sobre as acusações promovidas contra o presidente da república, nos termos da Constituição;

(IV) juízo de admissibilidade sobre os pedidos de referendium abrogativo previsto pelo art. 75 da Constituição.

Na Itália, primeiramente, vige o princípio fundamental segundo o qual a Corte Constitucional tem o exclusivo controle de legitimidade: “O controle de legitimidade da Corte Constitucional sobre uma lei ou sobre um ato com força de lei exclui qualquer valoração de natureza política e qualquer controle sobre o uso do poder discricionário do parlamento”.

Em segundo lugar, no que concerne à distinção entre ilegitimidade originária e ilegitimidade superveniente: ocorre ilegitimidade originária quando o contraste se verifica em relação às normas de grau superior já existentes; ocorre ilegitimidade superveniente quando o contraste se verifica em relação às normas de grau superior criadas em um momento sucessivo frente ao ato, à disposição ou à norma de grau inferior, razão pela qual se pode afirmar que estes (ou estas) nascem legítimos e se tornam ilegítimos em um momento sucessivo.

Um exemplo de ilegitimidade superveniente é constituído pelo juízo de legitimidade constitucional sobre as leis anteriores à Constituição Republicana (direito pré-constitucional), afirmado pela Corte Constitucional na sua primeira sentença (Sentença nº 1 de 1956), com a definição segundo a qual eventual declaração de inconstitucionalidade de uma lei anterior produz efeitos somente a partir do momento da entrada em vigor da norma constitucional em relação a qual subsiste o contraste.

Em terceiro lugar, a distinção entre vícios substanciais, que dizem respeito ao conteúdo de um ato normativo e vícios

formais, que concernem à falta de respeito pelas normas de grau superior. Entre os vícios substanciais, merece referência a possibilidade de violação da jurisprudência constitucional, quando a Corte se depara com a situação de ter que julgar norma praticamente idêntica a outra já declarada inconstitucional pela própria Corte.

Examinaremos, agora, as duas “vias” processuais para se chegar à Corte Constitucional: o juízo por via incidental ou por via de exceção e o juízo por via principal ou por via de ação.

## **5.1 JUÍZO POR VIA INCIDENTAL OU POR VIA DE EXCEÇÃO**

O juízo por via incidental ou por via de exceção possui como pressuposto a existência de um juízo que se desenvolva “frente a uma autoridade jurisdicional”; tal juízo é comumente definido como “juízo a quo”, isto é, como juízo “do qual” pode partir em direção à Corte Constitucional a questão de legitimidade constitucional.

Pode-se entender “juiz a quo” qualquer órgão, mesmo aquele não pertencente ao judiciário, que esteja legitimado para decidir definitivamente sobre a aplicação de uma norma, em posição de radical imparcialidade em relação às partes e ao contraditório entre estas.

O juiz a quo deve verificar dois pontos importantes em relação à questão de legitimidade constitucional suscitada pela parte: o juízo sobre a relevância e o juízo sobre a não manifesta ausência de fundamentos da questão.

A relevância e a não manifesta falta de fundamentos da questão de legitimidade constitucional. O significado particular da relevância surge claramente quando a Corte conhece habitualmente questões de legitimidade constitucional que versam sobre normas abrogadas no momento da sua pronúncia. O juízo sobre a não manifesta ausência de fundamentos da questão nasce com base em duas premissas implícitas:

(I) a necessidade que o juiz a quo exerça uma função de filtro em relação às questões suscitadas pelas partes, com a finalidade de impedir que chegue à Corte Constitucional questões carentes de qualquer fundamento e que terminariam em retardar os trabalhos deste órgão;

(II) o respeito ao princípio segundo o qual tal controle do juiz a quo não pode resultar em um controle sobre a constitucionalidade da norma, pois o sistema de controle de constitucionalidade vigente na Itália é do tipo concentrado e, assim, reservado somente à Corte Constitucional.

Concluindo, parece que ao juiz tem se pedido algo que vai um pouco além da mera dúvida sobre a constitucionalidade da norma (não manifesta ausência de fundamentos), se for verdade que, para poder alguém suscitar a questão de legitimidade constitucional, deva entender (e demonstrar) que não seja possível uma interpretação conforme a Constituição.

## **5.2 ORDENANÇA DE REMISSÃO À CORTE**

A Ordenança de remissão à Corte Constitucional Italiana

deve mencionar a realização de análise naquele juízo sobre a relevância e sobre a não manifesta ausência de fundamentos e deve conter a indicação exata das disposições da lei ou do ato com força de lei do Estado ou de uma região viciados por inconstitucionalidade, além de referir as disposições da Constituição ou das leis constitucionais que se consideram violadas.

### **5.3 O JUÍZO POR VIA PRINCIPAL OU POR VIA DE AÇÃO**

Os sujeitos legitimados para interpor recurso à Corte Constitucional para fazer o controle de constitucionalidade das leis do estado e das regiões, e dos atos com força de lei são somente o Estado e as Regiões nas suas relações recíprocas.

Enquanto ao Estado, como ente soberano, parece ser justificado reconhecer um poder geral de controle de constitucionalidade por qualquer sorte de vício das leis regionais, às regiões, enquanto entes autônomos, o poder de recurso contra as leis e os atos com força de lei do estado parece estar atribuído como instrumento destinado à tutela específica da própria autonomia constitucional, seja ainda assim entendida na ampla acepção até então afirmada pela Corte Constitucional e ilustrada anteriormente.

A previsão para o recurso por parte do Estado frente às leis regionais poderia ser encontrada somente implicitamente pela posição diversa (soberania-autonomia) atribuída pelo ordenamento ao Estado e às Regiões, é aqui afirmada explicitamente pelo art. 123 da Constituição Italiana.

## 6 EFEITOS DA DECISÃO

O Brasil adotou o princípio da Supremacia da Constituição (a chamada *Supremacy Clause* do direito constitucional norteamericano) somente na sua fase republicana (quando da promulgação da Constituição de 1891) tornando o controle difuso a primeira forma de aferição judicial da constitucionalidade de ato normativo ou com força de lei. A Supremacia da Constituição impõe à ordem constitucional um princípio ordenador que se aplica a toda e qualquer instância do poder judiciário: todo juiz tem o poder de declarar a inconstitucionalidade da lei no caso concreto.

Esta declaração poderá ser de ofício ou a pedido das partes, devendo-se ressaltar que os efeitos da declaração serão *inter partes* e não produzirão qualquer sorte de impacto no âmbito geral da validade *erga omnes* da norma jurídica impugnada. O aspecto mais importante dessa forma de controle de constitucionalidade reside na necessária democratização do debate constitucional dentro da sociedade.

O problema se torna complexo quando se trata de declaração de inconstitucionalidade proferida por tribunais da jurisdição ordinária. O art. 97 da Constituição já apresentava um limitador à atuação destes, a chamada **reserva de plenário**, determinando que somente pelo voto da maioria absoluta dos seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato

normativo do poder público.

No entanto, desde a edição da súmula Vinculante nº 10 do STF, de 27 de junho de 2008, está consolidada a ideia de ser o órgão fracionário incompetente para sequer afastar a incidência, no todo ou em parte, de lei ou ato normativo que poderia ser considerado como inconstitucional.

Quanto aos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade feita pela STF podem ser divididos da seguinte forma: (I) eficácia *inter partes*; (II) eficácia vinculante frente aos tribunais (órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal); (III) eficácia *erga omnes*.

A eficácia *inter partes* é o primeiro e mais direto efeito que a decisão em sede de controle difuso de constitucionalidade assume. Quanto à extensão desse tipo de eficácia, será **ex tunc, retroagindo**, no caso em espécie, ao momento em que ocorreu a edição do ato estatal reconhecido como inconstitucional pelo STF.

A eficácia *erga omnes* da decisão declaratória de inconstitucionalidade tomada pelo STF em sede de controle difuso requer a atuação de um agente externo ao poder judiciário: o **Senado Federal**. Para que a decisão possa ir além dos limites subjetivos da causa, alcançando mesmo os não envolvidos nela, faz-se mister que o Senado Federal suspenda a eficácia da norma declarada inconstitucional.

Na Itália, a decisão de inconstitucionalidade tem natureza declaratória, causando a absoluta nulidade da lei e perfazendo

efeitos *ex tunc*. A questão da constitucionalidade suscitada incidentalmente (por via de exceção ou de defesa) conduz a um controle concentrado. Uma vez levantada a questão de constitucionalidade, caberá ao juiz ou tribunal a quo não mais do que suspender o feito, suscitar o incidente e aguardar a decisão da Corte Constitucional a propósito da matéria.

Na Itália, a *Corte Costituzionale* vem solucionando o problema das omissões inconstitucionais modulando os efeitos de suas decisões, proferindo sentenças *aggiuntive* ou *additive*.

As sentenças de acolhimento são sentenças de anulação: o seu efeito, diversamente daquele derivante da abrogação, consiste na definitiva eliminação dentro do ordenamento da norma declarada inconstitucional. Torna-se pacífica que as sentenças de acolhimento possuem efeitos retroativos: a declaração de ilegitimidade da norma opera desde o momento em que foi determinada a inconstitucionalidade desta última (inconstitucionalidade originária ou inconstitucionalidade superveniente) e, portanto, atinge todas as relações *medio tempore* decorrentes com base na norma sucessivamente declarada inconstitucional.

Forma análoga de decisão manipulativa, porém menos frequente na praxe, é representada pelas chamadas sentenças substitutivas, utilizadas quando a lei prevê uma determinada coisa, enquanto – constitucionalmente – deveria prever outra. Além das sentenças de inadmissibilidade e de improcedência, juntamente com as sentenças que declaram a cessação da

matéria do contencioso, a Corte Constitucional Italiana pode adotar sentenças que entram no mérito da lesão de competência sustentada pela parte recorrente.

Resta estabelecido que o único efeito definitivo e válido *erga omnes* é aquele representado pela eventual anulação do ato; do contrário, a decisão sobre a competência não é vinculante para a Corte Constitucional, nem para as partes do juízo, nem para os outros sujeitos legitimados a propor recurso por conflito de atribuição.

## 7 AÇÕES CONSTITUCIONAIS

No Brasil, com relação à matéria que pode ser **objeto de controle de constitucionalidade** por parte da jurisdição constitucional é, em tese, comum aos dois modelos existentes (difuso e concentrado). Sendo levados em consideração os aspectos processuais do controle de constitucionalidade: a impugnação da constitucionalidade dos atos normativos ou com força de lei que se torna restrita ao controle concentrado (abstrato), enquanto que, ao controle difuso (incidental), somente poderão chegar aquelas matérias que tenham sido discutidas no curso de um processo, pois o art. 102, inciso III, da Constituição Brasileira impõe a necessidade de que a matéria tenha sido julgada pela jurisdição ordinária.

Diante das leis “pré-constitucionais” (todas aquelas promulgadas antes de 5 de outubro de 1988), adota-se, como

regra geral, um princípio geral de direito: lei posterior derroga lei anterior (*lex posterior derogat priori*). Todas as milhares de leis infraconstitucionais existentes antes da promulgação da Constituição de 1988 seriam nulas *ex vi legis*. A tradição jurídica brasileira incorporou a Kelseniana teoria da recepção, que cuida da unidade lógica da ordem jurídica quando houver conflito entre normas.

Mediante a recepção, o ordenamento constitucional atribui novo fundamento de legitimidade para todas aquelas normas jurídicas que não se mostrarem contrárias à nova Constituição, pois o princípio de legitimidade se transforma em um pressuposto de validade geral ao direito infraconstitucional anterior à Constituição.

Com isso, a jurisprudência do STF tem entendido ser logicamente impossível dar-se algo como a “inconstitucionalidade superveniente” de norma anterior à Constituição em face desta, pois, quando do momento da elaboração da norma impugnada, o legislador não teria como prever a sua futura inconstitucionalidade. Nesses casos, o STF costuma não conhecer da ação (ou recurso), aplicando a teoria Kelseniana da recepção, declarando que a norma constitucional não recebeu a norma anterior contrária a ela, revogando-a tacitamente.

Acrescente-se que, com a edição da Lei nº 9.882/99, surgiu, de fato, uma exceção à regra geral acerca da impossibilidade de controle de constitucionalidade de direito pré-constitucional: a arguição por descumprimento de preceito fundamental

seria o instituto-padrão para a delimitação da extensão dos efeitos de uma norma pré-constitucional incompatível com a nova constituição.

Em suma, caso essa incompatibilidade material seja com a nova constituição, a ADPF será o mecanismo adequado de declaração de não recepção e consequente controle dos efeitos de dada norma pré-constitucional. A primeira referência quanto o objeto da jurisdição constitucional feita pelo art. 102, I, a, da Constituição é a **lei ou ato normativo federal**.

A fonte do comando normativo de uma norma de direito federal deve estar localizada no **Congresso Nacional**, no **Poder Executivo Federal** ou nos **Órgãos Federais da Administração Pública direta e indireta**.

Quanto às espécies normativas, podemos elencá-las da seguinte forma: 1. Leis complementares. 2. Leis ordinárias. 3. Leis delegadas. 4. Medidas provisórias, cabendo a impugnação mesmo antes da sua conversão em lei ou do término da sua vigência. 5. Decretos legislativos, tanto aqueles que internalizam na ordem jurídica brasileira os tratados internacionais assinados pelo Presidente da República quanto os demais decretos legislativos. 6. Decretos presidenciais, desde que não sejam de efeitos *in concreto*. 7. Regimentos internos de tribunais superiores. 8. Atos normativos ou com força de lei oriundos de órgãos do Poder Executivo, mas que necessariamente tenham a aprovação e assinatura do Presidente da República. 9. Atos normativos ou com força de lei oriundos de Pessoas Jurídicas

de Direito Público instituídas e mantidas pela União.

O mais delicado objeto passível de controle de constitucionalidade cuida das normas constitucionais secundárias, ou seja, das emendas constitucionais. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência majoritárias pacificaram a matéria no sentido de serem passíveis de controle aquelas emendas que possuam vício formal ou material de constitucionalidade e que tenham alguma disposição contrária ao núcleo essencial da Constituição, isto é, às cláusulas pétreas arroladas no §4º do art. 60 do texto constitucional.

A possibilidade de controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais se encontra expressamente prevista no art. 102, I, a. O Distrito Federal possui a particularidade de ter as competências legislativas de um estado federado e de um município.

Ao atribuir ao Distrito Federal as mesmas competências legislativas de um Estado Federado, a Constituição transforma em leis materialmente estaduais – do ponto de vista da eficácia – todas aquelas leis distritais que versarem sobre qualquer uma das competências próprias dos estados, sobretudo as competências residuais previstas no §1º do art. 25 da Constituição.

Entretanto, a outra “face” do Distrito Federal, isto é, a sua dimensão de municipalidade, transformará em leis materialmente municipais todas aquelas que versarem sobre competências próprias de um município, definidas no art. 30 da

Constituição, sendo passíveis de aferição de constitucionalidade somente junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

No que concerne ao controle concentrado, a Constituição de 1988, em seu art. 125, §2º, consolidou um sistema de controle de constitucionalidade no qual a aferição da constitucionalidade das leis municipais deve ser feita pelo Tribunal de Justiça do Estado em que esteja situado o município em questão.

Entretanto, em sede de controle difuso, será admitido Recurso Extraordinário contra lei municipal, desde que seja fundado em conflito de competências. O Supremo Tribunal Federal não admite a possibilidade de examinar a constitucionalidade de atos regulamentares que tenham por finalidade dar execução a uma determinada lei.

O argumento utilizado para não conhecer dos recursos ou ações diretas é que, “se o regulamento vai além do conteúdo da lei, ou se afasta dos limites que esta lhe traça, **comete ilegalidade** e não inconstitucionalidade, pelo que não se sujeita, quer no controle concentrado, quer no controle difuso, à jurisdição constitucional”.

A orientação no STF de que o controle concentrado de constitucionalidade deverá ser, necessariamente, de norma geral e abstrata. Registre-se que caberá Mandado de Segurança contra ato de efeito concreto que lese direito líquido e certo.

No que tange aos aspectos processuais do controle de constitucionalidade, temos que para a Constituição Brasileira

o controle difuso de constitucionalidade é exercido por qualquer juiz da jurisdição ordinária, o qual se desenvolve fora do âmbito do Supremo Tribunal Federal. Faz-se mister analisar os instrumentos processuais pelos quais esta Corte Suprema pode proferir juízos de constitucionalidade em sede de controle difuso.

A amplitude do seu objeto permite que o Recurso Extraordinário seja o meio mais utilizado para o controle difuso de constitucionalidade. Porém, ainda veremos o Mandado de Injunção e o Mandado de Segurança como ações originárias de impetração junto ao STF, cujo objeto é propriamente a constitucionalidade de lei ou ato normativo.

## 7.1 RECURSO EXTRAORDINÁRIO

O objeto será sempre considerado em face de um parâmetro constitucional e encontra-se previsto pelas alíneas do inciso III do art. 102 da Constituição, sendo cabível a sua impetração sempre que a decisão de última instância: (I) contrarie dispositivo da Constituição, (II) declare a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, (III) julgue válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição ou (IV) julgue válida lei local contestada em face de lei federal.

O parâmetro indireto é a Constituição, enquanto que o parâmetro direto é a lei federal. Quantos aos requisitos do recurso, o art. 1.029 do CPC determina que a petição com as razões do recurso deverá conter: 1. a exposição do fato e do

direito;2. a demonstração do cabimento do recurso;3. as razões do pedido de reforma ou invalidação da decisão recorrida (a prova da divergência e a demonstração da repercussão geral do recurso).

Quanto ao **prequestionamento**, este se mostra imprescindível enquanto requisito formal do recurso extraordinário. A Súmula nº 356 do STF diz que: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Analisaremos a seguir quatro instrumentos processuais de impetração originária perante o STF hábeis a exercer o controle difuso de constitucionalidade: mandado de segurança, mandado de injunção, ação civil pública e reclamação.

## 7.2 MANDADO DE SEGURANÇA

O Mandado de Segurança encontra-se previsto pelo art. 200 do Regimento Interno desta Corte, determinando que a sua concessão será “para proteger direito líquido e certo não amparado por Habeas Corpus, quando a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder estiver sob a jurisdição do Tribunal”. Para efeitos desse dispositivo normativo, recorde-se que estão sob a jurisdição do STF, segundo o art. 102, I, d, da Constituição Federal Brasileira, os atos: (I) do Presidente da República,(II) das mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, (III) do Tribunal de Contas da União, (IV)

do Procurador-Geral da República e (V) do próprio Supremo Tribunal Federal.

O parágrafo único do art. 200 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que “o direito de pedir segurança extingue-se após 120 dias da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”.

Não obstante seja um instrumento voltado à garantia de interesses subjetivos, na defesa de direito líquido e certo, poderá o impetrante valer-se do Mandado de Segurança como instrumento de controle incidental de constitucionalidade das leis e demais atos normativos. O ato impugnado deve ser concreto e atacar direito líquido e certo da parte, não cabendo a impetração de mandado de segurança contra lei em tese.

Em meio às suas possibilidades de aplicação, devemos ressaltar a utilização do mandado de segurança como forma de controle difuso de constitucionalidade durante o processo legislativo.

O mandado de segurança se consolida jurisprudencialmente como o remédio jurídico mais adequado para atacar atos que estejam ferindo as normas constitucionais (tanto no que concerne ao procedimento quanto no que concerne à matéria sobre a qual se está legislando) que estabelecem como se dará o devido processo legislativo. Ressalte-se que quem tem legitimidade ativa para reclamar direito líquido e certo a um devido processo legislativo é o parlamentar.

### 7.3 MANDADO DE INJUNÇÃO

O Mandado de Injunção caracteriza-se por ser a única hipótese de controle difuso de inconstitucionalidade por omissão. O Mandado de Injunção possui a característica de ser um remédio jurídico aplicável quando a ausência de “norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Quanto à legitimação ativa, assim como ocorre com o mandado de segurança, o mandado de injunção poderá ser individual ou coletivo, de acordo com a pessoa ou grupo (associações ou sociedades sindicais).

Importa ressaltar que o Mandado de Injunção não autoriza o Judiciário a suprir a omissão legislativa ou regulamentar, editando ele próprio o ato normativo omitido – o que também terminaria lesando o princípio da separação dos poderes –, nem mesmo autoriza aquele a ordenar, de imediato, que ato concreto seja produzido para a satisfação do direito reclamado pelo impetrante; a decisão judicial deverá se limitar a ordenar que a autoridade supra a lacuna normativa existente, encerrando, assim, a inconstitucionalidade por omissão.

De outra sorte, quando se der a necessidade de uma imediata resposta normativa que não possa ser satisfeita apenas com uma ordem para que a autoridade legisle, o Supremo recentemente passou a entender – ampliando a própria dimensão do mandado de injunção – que a decisão judicial poderá

suprir a lacuna existente mediante a enunciação no corpo da decisão judicial do comando normativo que faltava, sem que, para tanto, qualquer lesão à harmonia entre os poderes seja produzida ou que se esteja criando um possível óbice à atuação legislativa do órgão competente para a produção do ato normativo ausente.

O Mandado de Injunção caberá somente contra norma cuja eficácia dependa de regulamentação (é o caso, em suma, das normas de **eficácia limitada** e das **normas programáticas**), não sendo cabível tal remédio jurídico “para reclamar a regulamentação de dispositivo constitucional dotado de **eficácia imediata**.”

Recorde-se que princípios constitucionais possuem auto-aplicabilidade e eficácia imediata, de modo que não são passíveis de efetivação mediante Mandado de Injunção. A concessão do Mandado de Injunção terá efeitos apenas *inter partes*. Considerando que se trata de procedimento judicial cujo objetivo é a produção de ato ainda inexistente, não se pode falar em efeitos *ex nunc* ou *ex tunc*.

## 7.4 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Outro instrumento processual de controle incidental de constitucionalidade pode ser encontrado na ação civil pública.

O art. 5º da Lei nº 7.347 de 1985 determina que estão legitimados a propor esta ação: Ministério Público, Defensoria pública, União, Estados, Municípios e Distrito Federal; Autarquia, Empresa Pública, Fundação ou Sociedade de Economia Mista;

e Associações que estejam enquadradas nos requisitos das alíneas a e b do referido artigo.

A eficácia *erga omnes* é prerrogativa da ação direta de inconstitucionalidade, de competência originária do STF, de modo que a extensão de tal prerrogativa à ação civil pública representaria usurpação de competência exclusiva.

## 7.5 A RECLAMAÇÃO

A Reclamação constitui instrumento processual cujo objetivo é preservar a competência do STF ou garantir a autoridade das suas decisões frente à jurisdição ordinária, cabendo à parte interessada ou ao Ministério Público a sua impetração.

Por sua vez, analisaremos os instrumentos processuais previstos pela Constituição como forma de aferição do controle de constitucionalidade *in abstracto* acerca da constitucionalidade de atos normativos ou com força de lei.

As espécies a seguir abordadas são: (I) Ação Direta de Inconstitucionalidade, (II) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, (III) Ação Declaratória de Constitucionalidade, (IV) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e (V) Representação Direta de Inconstitucionalidade para Intervenção.

**7.6 Poderá ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade** lei ou ato normativo com força de lei que esteja em contrariedade com a Constituição, devendo a entrada em vigor da

norma ser posterior à promulgação da Constituição e ter natureza federal, estadual ou distrital (neste caso, desde que esteja no exercício de competência própria de estado federado).

Podem propor ação direta de inconstitucionalidade qualquer um dos arrolados pelo art. 103 da Constituição: 1. Presidente da República; 2. Mesa do Senado Federal; 3. Mesa da Câmara dos deputados; 4. Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; 5. Governador de Estado ou do Distrito Federal; 6. Procurador-Geral da República; 7. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; 8. Partido Político com representação no Congresso Nacional; 9. Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O controle abstrato de constitucionalidade não se presta à tutela jurisdicional de direitos ou interesses subjetivos. O processo de controle abstrato de constitucionalidade constitui-se em processo objetivo, de natureza política e cujo fim maior é a tutela do interesse público (aqui não há que se falar em partes, mas “entes legitimados”).

O fim maior do processo de controle abstrato de constitucionalidade é assegurar a harmonia do sistema constitucional. Uma vez concedida a medida cautelar, sua eficácia será *erga omnes* e com efeitos *ex nunc*, exceto se o Supremo entender que deva lhe conceder eficácia retroativa.

Quanto ao julgamento da ação direta, a decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei ou do ato normativo com força de lei somente será tomada se presentes

na sessão pelo menos oito ministros, devendo ainda ser respeitada a regra da maioria absoluta.

Caso não seja alcançada a maioria necessária para a declaração de inconstitucionalidade em virtude da ausência de quórum suficiente de ministros para o julgamento, o processo será suspenso, aguardando-se o comparecimento dos ministros ausentes, até que seja possível atingir o número necessário para prolação da decisão.

Cumprе ressaltar um dúplice efeito que sempre será gerado a partir da procedência ou improcedência no mérito da ação direta de inconstitucionalidade: a improcedência implica na declaração de constitucionalidade do ato normativo impugnado, enquanto que a procedência resultará na invalidação, desde a sua origem, do ato normativo impugnado.

O art. 27 da Lei nº 9.868/99 determina que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, poderá o Supremo Tribunal Federal restringir os efeitos de tal declaração ou decidir que ela só terá eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de algum outro momento a ser fixado pela própria Corte. Trata-se da chamada modulação de efeitos.

Outro efeito da declaração de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato ainda deve ser considerado: a repristinação. Em poucas palavras, ocorre a repristinação quando a norma X2, que revogou a predecessora norma X1, é posteriormente revogada pela norma X3, permitindo que a norma X1 volte a surtir efeitos. Para que isso possa ocorrer, é necessário

que exista expressa referência a tal efeito repristinatório. Aplica-se tão somente entre normas válidas, isto é, entre normas constitucionalmente legítimas.

**7.7 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão**, que pode ser parcial ou total, é o elemento acerca do qual se dará o juízo sobre a legitimidade constitucional. A norma constitucional adotada como parâmetro deverá ser de natureza programática ou de eficácia limitada, isto é, deverá ser norma cuja eficácia depende de regulamentação por parte do legislador infraconstitucional.

Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, §2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Os legitimados ativos em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão são os mesmos previstos no art. 103 da Constituição para a ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo com força de lei.

Descabe o uso de medidas cautelares. Em tese, a regra geral concernente à eficácia das ações diretas de inconstitucionalidade vale também para a sua modalidade por omissão: erga omnes e ex tunc.

Presente a mora mesmo após ter transcorrido o prazo estipulado pela decisão que declarou a inconstitucionalidade da omissão, torna-se viável sustentar a ocorrência de nexo de

causalidade entre a conduta do legislador moroso e os prejuízos sofridos por terceiros, tornando defensável a responsabilidade civil do legislador por tais danos.

**7.8 A Ação Declaratória de Constitucionalidade** constitui modalidade de controle abstrato de constitucionalidade. Tem por objeto: lei ou ato normativo com força de lei cuja legitimidade constitucional encontra-se sob forte ataque por parte do controle incidental realizado pela jurisdição ordinária.

A finalidade maior da ação declaratória de constitucionalidade é encerrar a controvérsia judicial existente e, com isso, remover as incertezas quanto à constitucionalidade do ato normativo, de modo que seja possível retomar a estabilidade e segurança das relações jurídicas.

No caso da ação declaratória, não se trata de ação que conta com polo passivo, pois que se fala em “entes legitimados”. Já com ralação ao rol de legitimados ativos para propor ação declaratória de constitucionalidade foi igualado ao da ação direta de inconstitucionalidade.

Poderá ser concedida medida cautelar em sede de ação declaratória de constitucionalidade mediante maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal.

Os seus efeitos serão no sentido de determinar que os juízes e os tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até o seu julgamento em definitivo.

O entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal é

no sentido de que a medida cautelar concedida em sede de ação declaratória de constitucionalidade terá eficácia *erga omnes*, *ex nunc* e efeitos vinculantes contra os demais órgãos do poder judiciário e do poder executivo.

Considerando que o controle abstrato de constitucionalidade se constitui em processo objetivo, de natureza política e cujo fim maior é a tutela do interesse público, vemos que tais características não se restringem apenas à ação direta de inconstitucionalidade: a ação declaratória de constitucionalidade também figura dentre as modalidades processuais de controle abstrato de constitucionalidade.

A decisão quanto ao mérito da ação declaratória de constitucionalidade deve respeitar a decisão dos 8 ministros (art. 97 da CF/88). Com relação aos efeitos da decisão de mérito: a procedência implica na declaração de constitucionalidade do ato normativo em questão, enquanto que a improcedência no mérito resultará na decretação de inconstitucionalidade, desde a sua origem, do ato normativo objeto da ação declaratória.

Tanto a decisão de procedência quanto de improcedência na ação declaratória de constitucionalidade produzirão eficácia vinculante, *erga omnes* e *ex tunc*, sendo a retroatividade enquanto regra geral excetuável nos mesmos termos previamente analisados referentes à modulação de efeitos na ação direta de inconstitucionalidade.

**7.9 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)** é uma criação brasileira, sem paralelo no direito

comparado. Tem sua previsão legal no art. 102, §1º, CF. A finalidade de tal arguição será evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição resultante de ato do poder público.

O objeto da arguição será o ato do poder público lesivo, ou que resulte em ameaça, a preceito fundamental da Constituição, nesses casos:(I) contra ato do poder público que objetivamente produz, ou produziu, lesões a preceito fundamental;(II) contra ato do poder público que tenha reais possibilidades de vir a produzir lesões a preceito fundamental; (III) quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

A ideia de “preceito fundamental” tem sido amplamente associada aos direitos fundamentais, à dignidade da pessoa humana, às cláusulas pétreas e aos princípios constitucionais que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

Dois possíveis objetos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental apresentam sensíveis inovações: (I) o direito municipal e (II) o direito pré-constitucional. Os legitimados para a propositura da ação direta de constitucionalidade são os mesmos para a ação direta de inconstitucionalidade.

Por tratar-se de processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, aplicam-se também os requisitos pertinência temática e relevância do interesse público – característicos da ação direta de inconstitucionalidade.

A decisão sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos ministros, não podendo ser declarada a inconstitucionalidade do ato normativo a menos que esteja satisfeita a regra prevista pelo art. 97 da Constituição, ou seja, que a decisão que declarou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo conte com os votos da maioria absoluta dos membros da corte.

A decisão de mérito em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental terá eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do poder público.

Não obstante a regra geral para declarações de inconstitucionalidade seja a eficácia *ex tunc*, o art. 11 da Lei nº 9.882/99 prevê a possibilidade de aplicação de efeitos *ex nunc* à decisão que declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Para a Corte Constitucional Italiana, o objeto do controle de constitucionalidade é o ato, a disposição e a norma – exclusão das fontes-fato (costume).

Quanto à individualização dos atos objeto de controle, poderia parecer *prima facie* de simples enquadramento nos termos do art. 134, inciso I, da Constituição Italiana, que limita o controle de constitucionalidade às leis do Estado e das Regiões e aos atos com força de lei e exclui a possibilidade de o objeto do controle de constitucionalidade ser todos os atos

normativos que não sejam leis ou atos desprovidos de força de lei, como, por exemplo, os regulamentos administrativos.

A citada disposição constitucional, referindo-se exclusivamente a fonte-ato (leis e atos com força de lei), exclui implicitamente a possibilidade de o objeto do controle de constitucionalidade ser uma fonte-fato (às normas consuetudinárias). Fontes-ato: leis ordinárias e leis constitucionais, a força de lei, os decretos-legislativos, os decretos-lei, os decretos de efetivação dos estatutos das regiões com autonomia especial, o *referendum abrogativo*, as fontes comunitárias.

A exclusão da possibilidade de controle das fontes-fato pela Corte Constitucional Italiana significa que tal controle deve, de fato, ser admitido em relação ao *jus non scriptum* quando este é criado não por uma fonte-fato –como é, pelo contrário, o caso das normas consuetudinárias –, mas, sim, por uma fonte-ato: hipótese que surge quando um ato normativo interno contém a chamada ordem de execução das cláusulas de um tratado internacional ratificado pelo Estado Italiano.

Como visto anteriormente, o art. 134, I, da Constituição da Itália determina, em primeiro lugar, que o objeto do controle de constitucionalidade seja “as leis do Estado e das Regiões”.

Em segundo lugar, a possibilidade que as leis - constitucionais em regime de Constituição rígida, e ordinárias em regime de Constituição flexível – estejam viciadas em seu conteúdo subsiste no caso em que elas violem os limites da revisão constitucional.

A Sentença nº 1.146 de 1988, na qual a Corte textualmente afirma: “A Constituição italiana contém alguns princípios supremos que não podem ser subvertidos ou modificados no seu conteúdo essencial, nem sequer por leis de revisão constitucional ou por outras leis constitucionais. Tais são tanto os princípios que a própria Constituição explicitamente prevê como limites absolutos ao poder de revisão constitucional, como a forma republicana (art. 139 da Constituição), os princípios que, mesmo não estando expressamente mencionados entre aqueles não passíveis de serem submetidos ao procedimento de revisão constitucional, pertencem à essência dos valores supremos sobre os quais se funda a Constituição italiana”.

Atos com força de lei seriam aqueles autorizados por uma norma constitucional a disciplinar acerca de determinadas matérias, cuja competência é a eles reservada e sobre as quais deve se entender excluída a intervenção da mesma lei.

Uma vez que os atos de autoridades jurisdicionais ou administrativas são sujeitos às formas de controle previstas pelos arts. 103, 111 e 113 da Constituição da Itália, os atos objeto do controle de legitimidade por parte da Corte Constitucional seriam, residualmente, todos os atos de outros sujeitos públicos para os quais não estão previstas as devidas formas de controle.

Em relação às fontes comunitárias (regulamentos comunitários e diretivas comunitárias auto-aplicáveis), a Corte Constitucional sempre exclui a possibilidade de que estas possam ser

objeto direto de controle de constitucionalidade, uma vez que se tratariam de disposições contidas em atos normativos não pertencentes ao ordenamento jurídico italiano, mas ao comunitário.

Pelo contrário, tem-se reiteradas vezes admitido um controle indireto nos casos em que os atos comunitários contrastem com os princípios fundamentais do ordenamento constitucional italiano ou com os direitos invioláveis do indivíduo.

Em tais hipóteses – qualificadas como “contra-limites” ao ingresso do direito comunitário no ordenamento nacional –, as normas comunitárias se colocam como objeto indireto de controle, enquanto o controle de legitimidade se daria sobre lei nacional de execução dos tratados comunitários, precisamente na parte em que insere no ordenamento nacional um poder normativo comunitário, a partir do qual serão criadas normas consideradas ilegítimas.

A Corte exclui do seu controle, em sede de controle de constitucionalidade, os regulamentos administrativos, o regulamento adotado por ela mesma e os regulamentos parlamentares. Afirma a Corte – que às câmaras compete uma “independência garantida” em relação a qualquer outro poder, de modo que a Corte deve haver como preclusa qualquer possibilidade de controle de atos de autonomia normativa, segundo o art. 64, §1º, da Constituição.

O Parlamento, enquanto expressão imediata da soberania popular, é partícipe direto de tal soberania, sendo que os

regulamentos, havidos como consequência direta da Constituição, possuem uma peculiaridade e dimensão que os impede de controle por parte da Corte.

Na Itália, por sua vez, o Controle Constitucional é feito pela Corte Constitucional que se dá quando uma norma formalmente constitucional confia a uma norma não formalmente constitucional a tarefa de fixar os critérios de validade das leis seguintes e dos atos com força de lei. Tal definição permite não apenas explicar e aprofundar as razões do vínculo existente entre decreto legislativo e lei de delegação, mas também de individualizar na Constituição Italiana outros casos de normas interpostas.

Em termos de controle concreto (incidental), este ocorrerá sempre no bojo de uma ação, levantada por um juiz ou tribunal, desde que haja *rilevanza e non manifesta infondatezza*. Ou seja, o juiz *a quo* deve fundamentar com especificidade a questão de inconstitucionalidade a ser examinada pelo Tribunal Constitucional. O juízo comum, ao levantar uma inconstitucionalidade, funciona como uma antecâmara da Corte Constitucional, onde o juiz deve abrir o portão que dá acesso à Corte, como bem explicita Calamandrei. (STRECK, 2018, p. item 1.7.5)

## 7.10 NORMAS INTERPOSTAS

O art. 117, §1º, da Constituição Italiana prevê, na sua atual formulação, que a competência legislativa será exercida pelo Estado e pelas Regiões no limite dos vínculos derivantes das

obrigações internacionais.

A Corte Constitucional confirmou a parametricidade do direito com referência às disposições contidas na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), afirmando duas orientações: (I) a parametricidade das disposições contidas na CEDH está subordinada à verificação prévia de sua compatibilidade com as normas constitucionais italianas; (II) a sua aplicação dentro do ordenamento italiano deve ser realizada também mediante as interpretações que possam ter sido dadas a tais normas comunitárias pela Corte europeia de Direitos Humanos.

Normas interpostas seriam aquelas normas não formalmente constitucionais que, em virtude daquilo estabelecido por uma norma formalmente constitucional, representam condições de validade de um sucessivo ato normativo.

É incerto, sendo oscilante a jurisprudência da Corte Constitucional sobre se a parametricidade dessas normas dependa da sua qualificação como normas interpostas ou do seu valor de normas constitucionais, tendo apenas o limite do respeito aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico italiano.

Ao admitir que seja possível encontrar costumes aptos a constituir um parâmetro para a legitimidade das leis e dos atos com força de lei, a Corte não poderá declarar inconstitucionalidade de uma lei contrastante com um costume constitucional no caso em que não esteja contextualmente citada a norma ou o princípio constitucional ao qual o costume em questão se refere.

## **7.11 SITUAÇÃO PARTICULAR DAS FONTES COMUNITÁRIAS**

Nos casos em que a Corte Constitucional seja chamada por via incidental, com a finalidade de analisar a existência de um contraste entre normas comunitárias e normas internas, a questão é declarada inadmissível, solicitando-se a todos os sujeitos competentes para dar execução às leis – e em, primeiro lugar, ao juiz a quo – a tarefa de analisar o contraste e, caso este subsista, de desaplicar a norma interna e aplicar a norma comunitária. Realiza-se, assim, limitadamente à *fatispécie* em questão, um caso de controle de constitucionalidade de tipo difuso, atribuído a qualquer juiz no exercício dos poderes a este institucionalmente conferidos.

A Corte Constitucional rejeitou a possibilidade de que as normas dos regulamentos parlamentares sejam normas-parâmetro para a avaliação da constitucionalidade das leis aprovadas pelo Parlamento.

## **7.12 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM RELAÇÃO AOS CONFLITOS DE ATRIBUIÇÃO**

O art. 134, inciso II, da Constituição Italiana disciplina a segunda competência da Corte Constitucional, estabelecendo que esta julga “sobre os conflitos de atribuição entre os poderes do Estado e sobre aqueles entre o Estado e as Regiões, e entre as Regiões”.

Todavia, lesão de competência pode se dar, ainda na falta do elemento da *vindicatio potestatis*, na presença de atos que, mesmo fazendo parte da competência de determinado sujeito, são adotados por este último de modo ilegítimo; ou, ainda, em sequência a comportamentos omissivos.

### **7.13 CONFLITOS DE ATRIBUIÇÕES ENTRE O ESTADO E AS REGIÕES:**

Referem-se às normas-parâmetro com base nas quais a Corte Constitucional julga os conflitos de atribuição entre o Estado e as Regiões e entre as Regiões são “as disposições da Constituição e das leis constitucionais”.

### **7.14 CONFLITOS ENTRE PODERES DO ESTADO**

A expressão “poderes do estado” existente no art. 134 da Constituição Italiana evocou imediatamente na doutrina a referência à doutrina da divisão dos poderes de Montesquieu e, portanto, a sua tripartição em poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Já dizia Dirley da Cunha Jr.: “É preciso vontade de Constituição”. Ao longo do semestre, debatemos acerca da importância de temas fundamentais como a educação, o direito, a

dignidade da pessoa humana, dentre tantas outras garantias e princípios fundamentais. Discussões jurídicas foram exaustivamente trabalhadas na academia, berço do saber jurídico visando amenizar as mazelas de nosso país de cultura periférica.

Percebemos que quanto menor for o nível de organização e atuação da sociedade civil para participar e influenciar a formação da vontade política, aumenta a responsabilidade dos integrantes do Poder Judiciário na concretização e no cumprimento das normas constitucionais, especialmente as que possuem uma alta carga valorativa e ideológica.

Nesse trabalho de pesquisa, ao analisarmos os antecedentes históricos, pudemos constatar que houve uma evolução do controle de constitucionalidade através de séculos de história. Nos EUA, com a célebre decisão do *case Marbury vs. Madison*, julgado em 1803 pela Suprema Corte Norte-Americana, que destacou a *judicial review of legislation* ou “difuso-incidental” de controle de constitucionalidade.

Na Áustria, o sistema de controle de constitucionalidade “concentrado”, no qual a jurisdição constitucional foi confiada a um só órgão, o Tribunal Constitucional.

E, por fim, os pontos que aproximam a Constituição do Brasil (1988) e a Constituição da Itália (1948), que aperfeiçoou o sistema austríaco, onde os juízes e tribunais ordinários, podem realizar o controle de constitucionalidade das leis. Realizamos a comparação entre o sistema constitucional Italiano e o Brasileiro e em que medida se aproximam e se distanciam, com

análises de cada um dos seguintes subtemas: 1) os órgãos de jurisdição constitucional (no Brasil e na Itália); 2) as ações constitucionais; 3) a tipologia das decisões e 4) os efeitos das decisões.

## REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Jurídico Acquaviva. 6ª ed. São Paulo: Rideel, 2013.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 5ª Ed., trad. Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

AQUINO, Tomás de. Suma teológica, São Paulo: Edições Loyola, 2005.

BARBOSA, Ruy. Comentários à Constituição Federal Brasileira. (coligidos e ordenados por Homero Pires). São Paulo: Saraiva, 1990.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BRITO, Edvaldo. Limites da Revisão Constitucional. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: [www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 27 de janeiro de 2025.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3ª Ed., Coimbra: Almedina, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado, 2ª ed., trad. Aroldo Plínio Gonçalves, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1992.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Controle de Constitucionalidade e Democracia. In: MAUÉS, Antonio G. Moreira (org.). Constituição e Democracia. São Paulo: Max Limonad, 2001.

CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

COSSIO, Carlos. El derecho en el derecho judicial. Buenos Aires: Libreria “El Foro”, 2002.

CRISAFULLI, Vezio. La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio, Milão, 1952.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 14ª. ed. rev. ampl e atual. – Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

\_\_\_\_\_. Controle de Constitucionalidade, 8ª. ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil, v. 4 – Processo coletivo. Ed: Juspodium, 2013.

DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENTERRÍA, Eduardo García de. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, 3ª Ed. reimp., Madrid: Civitas, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito-técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1988.

\_\_\_\_\_. Teoria da Norma Jurídica. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FREIRE, Paulo. Educação como prática da liberdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A., 1967.

KRELL, Andreas. Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

ITÁLIA. Constituição (1947). Constituição Italiana de 1958 (em Português). Senado, 2015. Disponível em: [www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST\\_PORTO-GHESE.pdf](http://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTO-GHESE.pdf) <[https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/constitution/constitution\\_portugais.pdf](https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution_portugais.pdf) > Acesso em: 29 de janeiro de 2025.

KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. Trad. Alexandre Krug., 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado, 7ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LASSALLE, Ferdinand. A Essência da Constituição. 6ª. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris 2001.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona: Editora Ariel, S.A., 4ª reimp., 1986

LUBISCO, Nídia Maria Lienert; VIEIRA, Sônia Chagas. Manual de Estilo Acadêmico. Trabalhos de conclusão de curso, dissertações e teses. 6ª. ed., rev. e ampl., 2ª reimpressão. Salvador: EDUFBA, 2018.

MÉSZARÓS, István. A educação para além do capital. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006.

MORTATI, Costantino, “*Appunti per uno studio sui rimedi giusridizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*”. In: *Problemi di Diritto pubblico nell’attuale esperienza costituzionale reppublicana*. Milan: Giuffrè, vol. III, 1972.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortêz Ed., 2010.

\_\_\_\_\_. Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade. 7ª Ed. Porto: Edições Afrontamento, 1994.

\_\_\_\_\_. O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antônio Favris Editor, 1988.

SCHMITT, Carl. O Guardiã da Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, Ed., 2007.

\_\_\_\_\_. Teoría de la Constitución. 1ª. ed. 3ª reimp., Madrid: Alianza Editorial, 2001.

SGARBOSSA, Luís Fernando; JENSEN, Geziela. Elementos de direito comparado: Ciência, política legislativa, integração e prática judiciária. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A Constituinte Burguesa (Qu'est-ce que le Tiers État?), 4ª. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.

SMEND, Rudolf. Constitución y Derecho Constitucional, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEIXEIRA, J.H. MEIRELLES. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

# AVERBAÇÃO DE CONTRATO DE CRÉ- DITO DE CARBONO

Waldir de Pinho Veloso<sup>1</sup>

Ricardo Maurício Freire Soares<sup>2</sup>

## 1 PRIMEIRAS PALAVRAS

O presente Capítulo se ocupa da averbação de contrato de crédito de carbono.

A Lei 12.187, de 29-12-2009, ao instituir a Política Nacional sobre Mudança do Clima, fez menção ao crédito de carbono. Embora tenha definido o que é considerado “crédito de carbono”, a legislação não trouxe especificação de como é o processo de medição (mensuração ou quantificação) do gás tóxico que deixa de ser emitido e jogado na natureza. A não emissão do dióxido de carbono é que constitui o crédito, em favor de quem colabora para com a preservação da natureza.

---

<sup>1</sup> Mestre em Linguística (Universidade Federal de Uberlândia). Graduado e pós-graduado *lato sensu* em Direito (Universidade Estadual de Montes Claros). Professor Universitário. Escritor.

<sup>2</sup> Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma La Sapienza e pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Pós-Doutor e Doutor em Direito pela Università del Salento/Universidade de São Paulo. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Advogado. Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (Mestrado/Doutorado). Professor da Faculdade Baiana de Direito e da Faculdade Ruy Barbosa. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados da Bahia. Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Membro do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia. Autor de diversas obras jurídicas.

A referida Lei, tampouco, detalhou como ser possível a negociação do certificado – que confere o crédito – de que houve a eliminação ou redução da emissão do dióxido de carbono.

Quinze anos após, a Lei 15.042, de 11-12-2024, criou o Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões de Gases de Efeito Estufa (SBCE), e determinou que deve ser averbado no Serviço de Registro de Imóveis o contrato que o produtor ou gestor que conseguiu diminuir ou eliminar a emissão de gás carbônico celebrar com o adquirente desse benefício. Obviamente, no Serviço de Registro de Imóveis que detém competência para proceder à averbação é o que tem jurisdição sobre o local em que o imóvel está situado. Detalhe é que a competência é a atual, a do momento da averbação do contrato. Pode ser que o imóvel esteja matriculado em uma Serventia que perdeu a competência para essa averbação, por alteração da circunscrição ou organização judiciária, como se verá no item ou subtítulo 10, deste texto.

A pesquisa constante do presente Capítulo se dispõe a esclarecer o que vêm a ser o crédito de carbono e a necessidade da averbação do contrato de comercialização desse crédito. Também cuida o presente Capítulo de esclarecer qual o Serviço de Registro de Imóveis que é competente para proceder ao ato registral denominado averbação. Ato, por sinal, credor de definição, para compor o texto.

Por último, mostra o texto que o motivo da averbação veio no bojo da Lei 15.042, de 11-12-2024, que determinou alterações

na Lei 6.015, de 31-12-1973, a denominada Lei dos Registros Públicos.

A pesquisa é em texto de lei e algumas poucas incursões na doutrina. Destarte, trata-se de uma pesquisa bibliográfica. A análise e interpretação das leis necessárias para o desenvolvimento do texto se dão com base na Hermenêutica Jurídica. O tema envolve o Direito Ambiental, os direitos difusos, o Direito Empresarial, Contratos e Obrigações, e, principalmente, o Direito Notarial e Registral.

## **2 CONCEITOS E DEFINIÇÕES**

Praticamente fora das definições, de tão necessário que é, vale a explicação de que o dióxido de carbono é mais comumente denominado gás carbônico. É o resultado da combustão – como a queima dos combustíveis nos automóveis e a emissão de fumaça de forma geral – e decomposição de organismos. Principalmente, é o ar poluído que sai na respiração. Esse gás – incolor, mas sufocante – é o que ocupa a primeira fase da fotossíntese, significando que é o elemento que as árvores absorvem. Considerando que as árvores “inspiram” (puxam para dentro de si) o gás carbônico, utilizam das suas propriedades e o transformam, para ser liberado (a expiração) em forma de oxigênio, conclui-se que a “respiração” das árvores tem situação inversa à dos humanos. É que esses inspiram oxigênio e, para a sobrevivência, limpam o corpo com esse gás

(oxigênio), processo que o polui e o transformam em gás carbônico, o gás liberado.

O gás incolor denominado dióxido de carbono é formado por uma molécula de carbono e duas moléculas de oxigênio. Daí a utilização de prefixo “di”, identificando as duas moléculas presentes. Por serem duas as moléculas de oxigênio que se unem a uma molécula de carbono, formando o óxido, é também chamado de “bióxido”. Na Química, o óxido é sempre resultado da composição ou união de oxigênio com outro elemento ou com um radical.

No campo das definições mais técnicas, tem-se suporte no Código Florestal, Lei 12.651, de 25-5-2012, que assim dispõe:

**Art. 3.º** Para os efeitos desta Lei, entende-se por:  
[...].

XXVII - crédito de carbono: ativo transacionável, autônomo, com natureza jurídica de fruto civil no caso de créditos de carbono florestais de preservação ou de reflorestamento, exceto os oriundos de programas jurisdicionais, desde que respeitadas todas as limitações impostas a tais programas por esta Lei, representativo de efetiva retenção, redução de emissões ou remoção de 1 tCO<sub>2</sub>e (uma tonelada de dióxido de carbono equivalente), obtido a partir de projetos ou programas de redução ou remoção de GEE, realizados por entidade pública ou privada, submetidos a metodologias nacionais ou internacionais que adotem critérios e regras para mensuração, relato e verificação de emissões, externos ao Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões de Gases de Efeito Estufa (SBCE).

Parte do que interessa ao desenvolvimento do presente Capítulo vem da interpretação da Lei 12.187, de 29-12-2009. Esta trouxe as seguintes definições:

**Art. 2.º** Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

[...];

II - efeitos adversos da mudança do clima: mudanças no meio físico ou biota resultantes da mudança do clima que tenham efeitos deletérios significativos sobre a composição, resiliência ou produtividade de ecossistemas naturais e manejados, sobre o funcionamento de sistemas socioeconômicos ou sobre a saúde e o bem-estar humanos;

III - emissões: liberação de gases de efeito estufa ou seus precursores na atmosfera numa área específica e num período determinado;

IV - fonte: processo ou atividade que libere na atmosfera gás de efeito estufa, aerossol ou precursor de gás de efeito estufa;

V - gases de efeito estufa: constituintes gasosos, naturais ou antrópicos, que, na atmosfera, absorvem e re-emitem radiação infravermelha;

[...];

IX - sumidouro: processo, atividade ou mecanismo que remova da atmosfera gás de efeito estufa, aerossol ou precursor de gás de efeito estufa; e [...].

A Lei 15.042, de 11-12-2024, traz definições que colaboram com a fundamentação do presente texto científico. Ao criar o Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões de Gases de Efeito Estufa (SBCE), assim dispõe a referida Lei:

**Art. 2.º** Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - atividade: qualquer ação, processo de transformação ou operação que emita ou possa emitir GEE;

[...];

III - Certificado de Redução ou Remoção Verificada de Emissões (CRVE): ativo fungível, transacionável, representativo da efetiva redução de emissões ou remoção de GEE de 1 tCO<sub>2</sub>e (uma tonelada de dióxido de carbono equivalente), seguindo metodologia credenciada e com registro efetuado no âmbito do SBCE, nos termos de ato específico do órgão gestor do SBCE;

IV - certificador de projetos ou programas de crédito de carbono: entidade detentora de metodologias de certificação de crédito de carbono que verifica a aplicação dessas metodologias, dispondo de critérios de monitoramento, relato e verificação para projetos ou programas de redução de emissões ou remoção de GEE;

[...];

VI - Cota Brasileira de Emissões (CBE): ativo fungível, transacionável, representativo do direito de emissão de 1 tCO<sub>2</sub>e (uma tonelada de dióxido de carbono equivalente), outorgado pelo órgão gestor do SBCE, de forma gratuita ou onerosa, para as instalações ou as fontes reguladas;

VII - crédito de carbono: ativo transacionável, autônomo, com natureza jurídica de fruto civil no caso de créditos de carbono florestais de preservação ou de reflorestamento - exceto os oriundos de programas jurisdicionais, desde que respeitadas todas as limitações impostas a tais programas por esta Lei -, representativo de efetiva retenção, redução de emissões ou remoção, nos termos dos incisos XXX e XXXI deste *caput*, de 1 tCO<sub>2</sub>e (uma tonelada de dióxido de carbono equivalente), obtido a partir de projetos ou programas de retenção, redução ou remoção de GEE, realizados por

entidade pública ou privada, submetidos a metodologias nacionais ou internacionais que adotem critérios e regras para mensuração, relato e verificação de emissões, externos ao SBCE;

VIII - desenvolvedor de projeto de crédito de carbono ou de CRVE: pessoa jurídica, admitida a pluralidade, que implementa, com base em uma metodologia, por meio de custeio, prestação de assistência técnica ou de outra maneira, projeto de geração de crédito de carbono ou CRVE, em associação com seu gerador nos casos em que o desenvolvedor e o gerador sejam distintos;

[...];

XIII - gases de efeito estufa (GEE): constituintes gasosos, naturais ou antrópicos, que, na atmosfera, absorvem e reemitem radiação infravermelha, incluindo dióxido de carbono ( $\text{CO}_2$ ), metano ( $\text{CH}_4$ ), óxido nitroso ( $\text{N}_2\text{O}$ ), hexafluoreto de enxofre ( $\text{SF}_6$ ), hidrofluorcarbonos (HFCs) e perfluorocarbonetos (PFCs), sem prejuízo de outros que venham a ser incluídos nessa categoria pela Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, promulgada pelo Decreto nº 2.652, de 1º de julho de 1998;

XIV - gerador de projeto de crédito de carbono ou de CRVE: pessoa física ou jurídica, povos indígenas ou povos e comunidades tradicionais que têm a concessão, a propriedade ou o usufruto legítimo de bem ou atividade que se constitui como base para projetos de redução de emissões ou remoção de GEE;

[...];

XVI - limite máximo de emissões: limite quantitativo, expresso em toneladas de dióxido de carbono equivalente ( $\text{tCO}_2\text{e}$ ), definido por período de compromisso, aplicável ao SBCE como um todo, e que contribui para o cumprimento de objetivos de redução ou remoção

de GEE, definidos na Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), instituída pela Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009;

[...].

XVIII - mensuração, relato e verificação: conjunto de diretrizes e regras utilizado no âmbito do SBCE para mensurar, relatar e verificar de forma padronizada as emissões por fontes ou remoções por sumidouros, bem como as reduções e remoções de GEE decorrentes da implementação de atividades, projetos ou programas;

[...];

XXVII - projetos privados de créditos de carbono: projetos de redução ou remoção de GEE, com abordagem de mercado e finalidade de geração de créditos de carbono, incluindo atividades de Redução das Emissões de Gases de Efeito Estufa Provenientes do Desmatamento e da Degradação Florestal, Conservação dos Estoques de Carbono Florestal, Manejo Sustentável de Florestas e Aumento de Estoques de Carbono Florestal (REDD+), desenvolvidos por entes privados, diretamente por gerador ou em parceria com desenvolvedor, realizados nas áreas em que o gerador seja concessionário ou tenha propriedade ou usufruto legítimos, nos termos do art. 43 desta Lei;

XXVIII - projetos públicos de créditos de carbono: projetos de redução ou remoção de GEE, com abordagem de mercado e finalidade de geração de créditos de carbono, incluindo atividades de REDD+, desenvolvidos por entes públicos nas áreas em que tenham, cumulativamente, propriedade e usufruto, desde que não haja sobreposição com área de propriedade ou usufruto legítimos de terceiros, nos termos do art. 43 desta Lei;

XXIX - Redução das Emissões de Gases de Efeito Estufa Provenientes do Desmatamento e da Degradação Florestal, Conservação dos Estoques de Carbono Florestal, Manejo Sustentável de Florestas e Aumento de Estoques de Carbono Florestal (REDD+): abordagens de políticas, incentivos positivos, projetos ou programas direcionados à redução de emissões por desmatamento e degradação florestal e ao papel da conservação, do manejo sustentável de florestas e do aumento dos estoques de carbono florestal;

XXX - redução das emissões de GEE: diminuição mensurável da quantidade de GEE lançados na atmosfera por atividades em determinado período de tempo, em relação a um nível de referência, por meio de intervenções direcionadas à eficiência energética, a energias renováveis, a sistemas agrícolas e pecuários mais eficientes, à preservação florestal, ao manejo sustentável de florestas, à mobilidade sustentável, ao tratamento e à destinação final ambientalmente adequada de resíduos e à reciclagem, entre outros;

XXXI - remoção de GEE: absorção ou sequestro de GEE da atmosfera por meio de recuperação da vegetação nativa, restauração ecológica, reflorestamento, incremento de estoques de carbono em solos agrícolas e pastagens ou tecnologias de captura direta e armazenamento de GEE, entre outras atividades e tecnologias, conforme metodologias aplicáveis;

[...];

XXXIII - tonelada de dióxido de carbono equivalente (tCO<sub>2</sub>e): medida de conversão métrica de emissões ou remoções de todos os GEE em termos de equivalência de potencial de aquecimento global, expressos em dióxido de carbono e medidos conforme os relatórios do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (*Intergovernmental Panel on Climate Change - IPCC*);

[...].

O estudo da Hermenêutica Jurídica tem a regra número um de que não há palavras soltas ou inválidas em uma Lei. Assim, o adjetivo “transacionável” para qualificar o crédito de carbono como sendo um ativo, tem a importância que centra o presente estudo. É transacionável o que pode ser objeto de transação, negociação, compra e venda, cessão e outras formas de contratação entre duas ou mais partes.

A expressão “fruto civil” também ganha proporções dignas de análise pormenorizada, por ser representativa dos rendimentos que uma coisa particular gera, como os arrendamentos, os juros, os rendimentos das aplicações financeiras, o valor do frete recebido, o valor da passagem cobrada dos usuários, os alugueis, e, levadas às consequências advindas da definição, também os proventos de aposentadoria e pensões, se se considerar que a relação jurídica, de natureza econômica, formou-se com as contribuições por determinado tempo e segundo regras definidas. De Plácido e Silva (2014, p. 649) explica que

Frutos civis, assim, no sentido da técnica jurídica, entendem-se as vantagens pecuniárias que se tiram das coisas, ou seja, os rendimentos periódicos que elas possam produzir em virtude de utilização delas por terceiros, donde provém a paga ou retribuição que os constitui.

Vulgarmente, os frutos civis mostram-se como os lucros e interesses que se tiram do comércio, da locação dos prédios ou da aplicação de capitais, os quais, respectivamente dizem-se lucros, aluguéis ou juros.

Uma vez traçados alguns significados, no mundo jurídico, de palavras-chave ou expressões-chave contidas na legislação que foi transcrita, pode-se dizer que o crédito de carbono é o certificado que demonstra a quantidade de dióxido de carbono que deixou de ser jogada na atmosfera. Para se chegar ao crédito ou resultado, há uma forma objetiva – previamente fixada e a ser quantificada por entidades credenciadas para tal – de identificar o que se deixou de poluir porque não se exalou dióxido de carbono.

Sendo “transacionável”, alguém pode deixar de emitir dióxido de carbono, de forma comprovada e certificada – o que equivale a um crédito – e ceder o seu crédito a outra pessoa que tem necessidade, para o exercício da sua atividade, de poluir. A transação se dá por meio de contrato no qual o poluidor retribui pecuniariamente ao credor dos certificados de que suas atitudes reduziram ou deixaram de produzir poluição por dióxido de carbono.

Alguns procedimentos causam redução da – ou eliminam por completo a – emissão de dióxido de carbono. Entre eles estão o reflorestamento, o tratamento especial das áreas degradadas para a sua volta à normalidade mais próxima do que a natureza ofereceu; a preservação da vegetação nativa e

ambientes como mangues; e a conservação dos estuários – locais em que os rios se encontram com o mar, tendo um misto de águas salgadas e águas doces, com vegetação e fauna especiais.

São apenas exemplos. As atitudes são tão vastas que incluem até campanhas de conscientização de não poluição ou consumo sustentável; ou a montagem de recipientes distintos para descarte de materiais recicláveis em separado do resíduo sólido, o lixo propriamente dito. O tratamento de águas utilizadas, antes de ser devolvida à natureza também é forma de não poluição.

Nem toda espécie de evitar a poluição, entretanto, é forma direta de redução ou eliminação da emissão de dióxido de carbono. Entretanto, quando uma fábrica capta a água e a utiliza e, antes de devolvê-la à natureza em forma de esgoto, faz um tratamento de despoluição para voltar essa água à condição em que foi captada, essa água fará bem para a fauna e a flora. E essa é uma forma indireta de redução ou eliminação do dióxido de carbono.

O projeto é que definirá a quantidade de gás carbônico não emitido, em correspondência direta da espécie de atitudes ou ações empreendidas pelo gestor.

### **3 PARA CONSIDERAR CRÉDITO DE CARBONO**

Para mensurar que os procedimentos estão deixando de

emitir dióxido de carbono e quantificar, negativamente, as toneladas desse produto cuja emissão foi evitada, há necessidade de elaboração de um projeto demonstrativo das condições normais e anteriores ao início efetivo dos procedimentos – ações, atitudes – de forma a poder comparar com a real situação após os afazeres propostos. Também se declarará a espécie de gestão do ambiente, para que fixe a quantidade maior se se tratar de atitude direta, ou o menor número de toneladas de dióxido de carbono não emitido, se se tratar de forma indireta de preservação da natureza.

O projeto deve marcar como estão, no momento da sua elaboração, as emissões de elementos poluidores. Posteriormente à implantação do projeto, o ambiente é analisado para averiguar para que nível evoluíram as emissões de dióxido de carbono. A diferença entre o que era tido como “normal” ou “usual” antes do início das ações e o que for constatado após a efetivação do projeto, é a redução da emissão. Se o projeto foi válido, haverá emissão de dióxido de carbono em quantidades inferiores às que reinavam antes da implantação das atitudes de preservação e despoluição. Significa que, se o projeto não tivesse sido levado a efeito, a situação ambiental estaria ou como antes ou até pior.

Essa redução da quantidade de dióxido de carbono, obtida com o projeto implantado, tem o paradoxal nome de “adicionalidade”. É que se considera a “adição” de qualidade boa do ambiente, e essa adição é obtida pela redução da emissão do

gás poluidor.

O que se mensura – o que se conta – é a redução da emissão de dióxido de carbono que seria lançado no ambiente. Sim e claro. O que interessa é o complemento de que, além da redução de emissão de dióxido de carbono ser mensurável, quantificável, somente se mede o que foi consequência direta do projeto implantado.

Uma vez comprovada essa redução, medida em toneladas de dióxido de carbono que foi deixado de ser lançado no ar, é emitido um comprovante. Trata-se do Certificado de Redução ou Remoção Verificada de Emissões (CRVE).

Esse Certificado é o crédito de carbono. E, como dito, é negociável – ou “transacionável”, na linguagem do texto transcrito.

## **4 O CRÉDITO DE CARBONO É NEGOCIÁVEL/TRANSACIONÁVEL**

A Lei 15.042, de 11-12-2024, criou o Certificado de Redução ou Remoção Verificada de Emissões (CRVE). É emitido por “entidade detentora de metodologias de certificação de crédito de carbono que verifica a aplicação dessas metodologias, dispondo de critérios de monitoramento, relato e verificação para projetos ou programas de redução de emissões ou remoção de GEE;” (inciso IV do art. 2.º da Lei 15.042, de 11-12-2024).

Rememorando que GEE, constante do texto legal

transcrito, é sigla de “Gases de Efeito Estufa.”. Tendo esse documento comprobatório de que houve redução ou extinção de emissão de gás carbônico (dióxido de carbono), o dono do projeto poderá negociar com pessoa interessada. O detentor do crédito de carbono o vende a um interessado.

A negociação poderá se dar diretamente com a pessoa interessada ou com oferta no “mercado financeiro e de capitais” (inciso X do art. 2.º da Lei 6.385, de 7-12-1976). Os negócios são garantidos por contrato. Para essa especialidade, contrato escrito.

O contrato escrito deverá ser averbado no Serviço de Registro de Imóveis na mesma folha do livro – ou na mesma ficha – em que está matriculado o imóvel no qual está localizado o projeto de redução ou extinção dos gases de efeito estufa.

## **5 CONTRATO**

Sendo transacionável, o crédito de carbono pode ser objeto de contrato entre quem consegue, com suas atitudes e seu projeto, reduzir a emissão de dióxido de carbono, e a pessoa – natural ou jurídica – que tinha obrigação de também efetuar a redução e não o consegue, em razão das atividades que exerce.

O contrato definirá a quantidade de toneladas de dióxido de carbono que, uma vez diminuída, e está “disponível para comercialização”. Definirá o tempo, sendo esse interstício

merecedor de dois índices distintos: identifica, inicialmente, o tempo pelo qual o tomador do benefício pagará a quem conseguiu a redução da emissão do gás. Em consequência, define também o tempo em que o contratante que “vende” ou “cede” seus créditos de carbono tem obrigação de conservar ou permanecer com as atividades que permitam a continuidade da não emissão dos gases.

É um típico contrato bilateral. O contrato bilateral é o que muitos denominam “contrato sinalagmático”, o que representa, por si só, um equívoco em termos linguísticos. É que “sinalagma”, em Grego, é a origem do nome “contrato”. Dizer “contrato sinalagmático” é o mesmo que dizer “contrato contrato”, ou “contrato contratual”, ou, com ajuste e que continua representando um pleonasma, um “contrato contratado”.

Uma das partes tem o compromisso de pagar pelo benefício recebido. A outra parte tem a obrigação de manter a coisa em seu estado capaz de continuar a gerar a redução de dióxido de carbono em comparação com o que aconteceria, se ações típicas não fossem empregadas.

As obrigações são recíprocas. Por isso, um contrato bilateral, pois as duas partes têm compromisso, comprometimento, obrigações.

## **6 O CONTRATANTE BENEFICIÁRIO DO CRÉDITO**

Há atividades que, por si sós, são poluidoras. Há outras situações que representaram uma devastação do meio ambiente e a recuperação ou é inviável ou será demorada demais. Tem-se o exemplo de uma extração mineral, que somente se obtém cavando a terra ou destruindo uma serra. Em alguns casos, o minério é extraído perfurando a terra e fazendo um buraco tão profundo que se chega na parte mais baixa em estradas. Essas, feitas em forma de anéis desde a borda até o local da escavação atual. Por essas estradas é que os veículos que transportam o minério chegam à parte mais profunda que está sendo escavada e transporta o material para a parte de cima, para o lado da borda do buraco. Ainda que abandonada a atividade extrativa, o buraco não é reflorestado. E, comumente, uma água poluída – muitas vezes, com coloração adicionada pela espécie mineral existente na profundidade – cobre o “piso” do buraco, tornando até um local de alta periculosidade para quaisquer seres vivos.

As atividades extrativas, necessariamente, produzem um resíduo em forma de lama, que é depositada na natureza. São comuns as barragens de resíduos da mineração. O conteúdo dessas barragens é altamente poluidor e emite incontável quantidade de toneladas de dióxido de carbono.

Uma vez degradado o ambiente, o agente poluidor ou tem

que repor outra área para compensação ou pode contratar com alguém que o faça, no próprio imóvel do contratado, em benefício do interessado. E deve remunerar não somente pela obtenção do “crédito” negociável, como, também pela manutenção das condições ambientais conforme o momento da contratação.

## 7 A AVERBAÇÃO EM SI

Nas palavras de Maria Helena Diniz (1998, p. 360)

*AVERBAÇÃO. Direito civil.* 1. Declaração necessária para a ressalva de direitos que se processa na matrícula ou à margem do registro com o escopo de informar a terceiro da existência de determinado fato superveniente que, não sendo constitutivo de domínio, de ônus reais ou encargos, venha a atingir o direito real ou as pessoas nele interessadas e, conseqüentemente, o registro, alterando-o, por modificar, esclarecer ou extinguir os elementos dele constantes. A averbação modifica o registro sem, contudo, alterar sua essência. Consiste, portanto, no lançamento de todas as ocorrências ou fatos que, não estando sujeitos ao assento, venham a alterar o domínio, afetando o registro relativamente à perfeita caracterização e identificação do prédio ou do titular da propriedade.

A averbação é ato registral utilizado em todas as especialidades dos registros públicos. Assim, é utilizada no Serviço de Registro das Pessoas Naturais, no Serviço de Registro Civil de

Pessoas Jurídicas, no Serviço de Registro de Títulos e Documentos e no Serviço de Registro de Imóveis. No caso em assunto, o emprego é no Serviço – ainda injustificadamente chamado Cartório – de Imóveis.

Na especialidade dos registros imobiliários, a averbação é ato que se faz ao descrever, no primeiro espaço disponível na ficha ou livro de registro que contém a matrícula e o registro do imóvel, dando notícia de um complemento, uma modificação ou uma atualização referentes às pessoas ou ao imóvel. Uma típica averbação é a da certidão de casamento de uma pessoa cujo nome consta como proprietária de um imóvel e, quando do registro da propriedade, a pessoa era solteira. Igualmente, uma certidão de divórcio, de uma retificação de nome, um novo documento (por exemplo, um número do registro geral do documento de identidade foi alterado do sistema estadual para o sistema nacional recentemente implantado). Sempre, no exemplo, em relação a um imóvel, cujos dados iniciais eram condizentes com a situação jurídica, a qual sofreu alteração. Portanto, necessário também alterar, para atualizar, o registro do imóvel.

Para o tema que mais interessa, a averbação é a descrição, no espaço próprio do livro de registro de imóveis, de que há um contrato celebrado com entre o proprietário (em casos raros, o possuidor) do imóvel e outrem, com indicação do prazo final do vínculo obrigacional e todas as formas de identificação do beneficiário. Este contrato é que tem como signatários o

gerador de projeto de crédito de carbono (proprietário – ou possuidor – do imóvel) e o tomador ou beneficiário do crédito de carbono.

## **8 A AVERBAÇÃO DO CONTRATO**

Uma vez celebrado o contrato entre o proprietário dos créditos de carbono e o tomador interessado em se beneficiar, há a necessidade de esse contrato ser averbado ao pé da matrícula do imóvel que produz o benefício.

Depois de averbado, o contrato fica vinculado ao próprio imóvel, e acompanhará o histórico imobiliário enquanto houver a referida matrícula. Em qualquer certidão a ser emitida posteriormente, haverá a informação de que, em determinada data, o imóvel foi objeto de contrato para cessão dos créditos de carbono para identificadas pessoa ou empresa. Se e quando houver o término contratual, haverá baixa da obrigação, mas não será eliminada a informação. Será feita uma nova averbação, anunciando o fim da obrigação ou vínculo. Assim, a descrição contida na certidão identificará o imóvel e, nos registros e averbações seguintes, comunicará que houve o início contratual de negociação dos créditos de carbono e que, em apontada data, houve o término do contrato. Analisando do início ao fim do conteúdo da certidão, nota-se, pelas últimas descrições, que o imóvel está livre do encargo (se já ocorreu a averbação da baixa do gravame) ou continua válida a

obrigação quanto ao que foi contratado (enquanto não houver a baixa).

O conteúdo da certidão é referente a todas as alterações originais da matrícula, conforme determinação do art. 21 da Lei 6.015, de 31-12-1973. Dispõe essa norma sobre “qualquer alteração posterior ao ato cuja certidão é pedida”. Explica-se que a certidão é da matrícula do imóvel, a qual foi feita sem o vínculo original. Posteriormente à data em que o imóvel foi matriculado é que houve o registro da propriedade em nome do novo proprietário e, por exemplos, um registro de uma hipoteca e as averbações. As averbações apenas complementam ou modificam o que já se achava matriculado ou registrado, sem alteração substancial em relação ao imóvel ou ao proprietário. Seriam averbações de baixa dos gravames ou, no exemplo, a averbação do contrato da negociação de crédito de carbono. Sempre, vinculadas ao imóvel, pois o sistema registral brasileiro desde o início do vigor da Lei 6.015, de 31-12-1973, tem como centro o imóvel. Somente em termos periféricos ou secundários é que figura o registro de quem é o seu proprietário.

São variados os objetivos da averbação do contrato de crédito de carbono.

Um deles é o vínculo do imóvel – de forma explícita, acessível a quaisquer pessoas que queiram obter uma certidão, conforme art. 17 da Lei 6.015, de 31-12-1973 – ao compromisso já abraçado ao beneficiário. Desta forma, se a propriedade do

imóvel for transferida, o adquirente jamais poderá alegar ino-  
cência de em relação à obrigação que terá de manter o imóvel  
segundo as condições – inclusive a ligada ao prazo previsto no  
contato – previamente contratadas e com capacidade de con-  
tinuar reduzindo a emissão de dióxido de carbono.

Outro objetivo da averbação é o beneficiário poder com-  
provar perante os órgãos ambientais que está cumprindo – de  
forma oblíqua, é verdade, mas é uma das possibilidades de seu  
cumprimento – com suas obrigações de reduzir a emissão de  
gases poluidores. Para essa comprovação perante os órgãos  
ambientais, não bastaria apenas um contrato particular sem  
qualquer restrição ao imóvel – restrição que é conseguida com  
a averbação – pois poderiam quaisquer interessados forjar  
uma contratação apenas para comprovação fraudulenta do  
inexistente cumprimento da obrigação.

A publicidade registral oferece segurança jurídica ao negó-  
cio entre as partes. Sendo público o registro, qualquer interes-  
sado poderá obter certidão de que o imóvel se encontra gra-  
vado, comprometido. Entre os interessados e credores da se-  
gurança jurídica, estão quem pretende adquirir ou arrendar o  
imóvel gravado e, também, quem pretende contratar com o  
beneficiário do projeto. Este último caso acontece quando  
uma empresa tem por política interna a não contratação de  
quaisquer serviços ou a não aquisição de quaisquer produtos  
oriundos de fornecedores que não colaboram para a redução  
do dióxido de carbono.

O contrato averbado dá ao contratante beneficiário a aura de cumpridor das regras ambientais, ainda que esteja pagando alguém para compensar os efeitos poluidores que esse beneficiário não pode – na atualidade ou com rapidez – produzir por conta própria.

## **9 A AVERBAÇÃO NO SERVIÇO DE REGISTRO DE IMÓVEIS**

Uma discussão é se o número de itens registráveis e averbáveis no Serviço de Registro de Imóveis é unicamente o definido na Lei de Registros Públicos, a Lei 6.015, de 31-12-1973. O normal é que assim seja. Há, porém, algumas leis extravagantes que determinam, por si sós, que documentos sejam registrados ou averbados no Serviço de Registro de Imóveis no qual está matriculado o imóvel que é objeto descrito nos referidos documentos.

As regras de criação de leis determinam que se uma lei nova é editada e ele trazer determinação de realização de algum procedimento já previsto em outra legislação, a lei nova deve atualizar a redação da lei antiga ou fazer um acréscimo de algum cânone, para inserir ali a modificação feita.

A Lei 15.042, de 11-12-2024, criou o Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões de Gases de Efeito Estufa (SBCE). E, no art. 55, determinou que a Lei 6.015, de 31-12-1976, fosse acrescida do item 38 no inciso II do art. 167, determinando que seja

avermado no Serviço de Registro de Imóveis o “contrato entre gerador e desenvolvedor de projeto de crédito de carbono, quando cabível.”.

É mais um item ou mais uma modalidade de documento que é averbável no Serviço de Registro de Imóveis. Traz uma vinculação ao registro, sem modificar substancialmente o que se acha registrado e sem comprometer os dados da matrícula do próprio imóvel.

Informa, por seu lado, que o imóvel contém uma restrição. Logo, se algum terceiro quiser adquirir (comprar, arrendar, alugar, por exemplo) o imóvel, saberá, antes de fazer o negócio, que há uma obrigação de aquele identificado imóvel continuar fornecendo ao contratante indicado a qualidade de redutor ou extintor de emissões de dióxido de carbono. Ou, se alguma empresa (banco, normalmente) precisar de uma garantia hipotecária do imóvel em uma transação pela qual cede um crédito em dinheiro para o proprietário do imóvel, saberá que o imóvel, se vier a ser levado à fase de excussão para obtenção do dinheiro para quitar o crédito, poderá vir a ter valor final reduzido, pois o eventual adquirente terá que cumprir obrigações anteriormente assumidas sendo que o proprietário anterior – e signatário do contrato – pode já ter recebido todo o valor do contrato ou o valor da parcela correspondente à anuidade.

O termo “excussão”, empregado linhas atrás, é espécie de execução judicial em que o credor já indica qual o bem deve

ser penhorado, por ser objeto de garantia real previamente contratada. Não há processo de conhecimento ou cognição porque é espécie de execução. E o devedor não tem o direito de escolher qual o seu bem será penhorado, porque houve o comprometimento de uma coisa individualizada como garantia de que o débito seria quitado conforme contratado.

## **10 POSSIBILIDADE DE MUDANÇA DE CIRCUNSCRIÇÃO**

Pode ocorrer que o imóvel esteja matriculado no Serviço de Registro de Imóveis “A” e que a divisão judiciária tenha feito alteração da área de competência do referido e até então competente Serviço de Registro de Imóveis. Assim, o Serviço de Registro de Imóveis competente para fazer matrícula, registro e averbação, passa a ser “B”.

Até o dia em que houver necessidade de o proprietário fazer alguma modificação (uma venda, uma sucessão, uma divisão, um gravame – hipoteca, por exemplo – e, a partir da vigência de Lei 14.382, de 27-6-2022, até para o caso de uma averbação), a matrícula, os registros e as averbações continuarão inertes no Serviço de Registro de Imóveis “A”. Para a concretização de um ato notarial, há necessidade de, primeiramente, ser feita a matrícula do imóvel e o registro da propriedade em nome de alguém, no novo Serviço de Registro de Imóveis competente (“B”). E, em ato seguinte, ser feita a averbação ao pé

da matrícula.

Essa mudança de competência ou de circunscrição (delimitação territorial dentro do qual o Serviço de Registro de Imóveis pode atuar) ocorre em situações como:

- divisão de território de competência de Serviço de Registro de Imóveis (“A”) por criação de mais um Serviço (“B”) com essa especialidade;
- o município em que está o imóvel passa a integrar outra Comarca diferente da até então fixada, havendo mudança de qual o Serviço de Registro de Imóveis tem o direito de escriturar os dados registrais dos imóveis desse município;
- o município em que está situado o imóvel passa da condição de integrante de uma Comarca para a qualidade de sede de Comarca. E, nessa nova Comarca, há a automática criação de um novo Serviço de Registro de Imóveis.

Essas regras são as contidas no art. 169 da Lei 6.015, de 31-12-1973.

## 11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A intenção do presente Capítulo foi a de tratar da modalidade de documento que deve ser averbado, para valer contra terceiros, no Serviço de Registro de Imóveis. Mais

especificamente, averbado ao pé da matrícula do imóvel no qual é desenvolvido projeto de redução ou eliminação de gases de efeito estufa, na modalidade dióxido de carbono, conhecido popularmente como gás carbônico.

O contrato que o proprietário certificado de que reduziu ou eliminou a emissão de dióxido de carbono (normalmente, o dono do imóvel, havendo casos de possuidor assumir esse papel), celebra com o “comprador” desse benefício, deve ser averbado no Serviço de Registro de Imóveis da circunscrição em que está situado o imóvel.

O texto, com fundamento em Leis, é analítico e a fonte de pesquisa é bibliográfica.

O desenvolvimento do texto demonstrou, inicialmente, o que é o dióxido de carbono, como conseguir a redução ou eliminação da sua emissão e o crédito que recebe quem o reduz ou o elimina. Esse crédito é um ativo negociável, inclusive no mercado de capitais, sendo interessado na aquisição a pessoa (natural ou jurídica) que exerce atividade que representa a obrigação de restringir a emissão de gases de efeito estufa e que, em razão da urgência na comprovação da redução ou eliminação ou por causa da dificuldade de redução devido ao ramo em que atua, vê na compensação o ideal para cumprir as regras legais. Assim, adquire do gerador do crédito de carbono esses créditos. E faz a compensação, descontando em sua obrigação direta o que contratou com outrem para que fosse feita a redução ou eliminação de dióxido de carbono.

O contrato entre as partes deve ser averbado ao pé da matrícula do imóvel em que o projeto de redução ou eliminação de emissão de dióxido de carbono, gás incolor poluente e até sufocante. Como a matrícula do imóvel está no livro próprio do Serviço de Registro de Imóveis, ao pé (ou na continuidade do texto da) matrícula do referido imóvel é que o contrato deve ser averbado.

A averbação foi um acréscimo que a Lei 15.042, de 11-12-2024, fez na Lei 6.015, de 31-12-1973, mais especificamente acrescentando o item 38 ao inciso II do art. 167 dessa Lei modificada, denominada Lei dos Registros Públicos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1973, replicada no **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 set. 1975, e retificada no **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 out. 1976.

BRASIL. Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 dez. 1976.

BRASIL. Lei 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras

providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 dez. 2009, edição extra.

BRASIL. Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n.ºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n.ºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n.º 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 maio 2012.

BRASIL. Lei 14.382, de 27 de junho de 2022. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp); altera as Leis n.ºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e 13.465, de 11 de julho de 2017; e revoga a Lei n.º 9.042, de 9 de maio de 1995, e dispositivos das Leis n.ºs 4.864, de 29 de novembro de 1965, 8.212, de 24 de julho de 1991, 12.441, de 11 de julho de 2011, 12.810, de 15 de maio de 2013, e 14.195, de 26 de agosto de 2021. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 dez. 2022.

BRASIL. Lei 15.042, de 11 de dezembro de 2024. Institui o Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões de Gases de Efeito Estufa (SBCE); e altera as Leis n.ºs 12.187, de 29 de dezembro de 2009, 12.651, de 25 de maio de 2012 (Código Florestal), 6.385, de 7 de dezembro de 1976 (Lei da Comissão de Valores Mobiliários), e 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 dez. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, De Plácido e. **Dicionário jurídico**. Atual. por Nagib Slaibe Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2104.

VELOSO, Waldir de Pinho. **Comentários à lei de registros públicos: lei 6.015, de 3 de dezembro de 1973: registro de imóveis (arts. 167 a 288-A)**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2023.

VELOSO, Waldir de Pinho. **Registro de imóveis: da matrícula à averbação: doutrina completa e descomplicada**. Curitiba: Juruá, 2023.

