

Emanuelle Góes Oliveira
Organizadora

EDITORA
MOMENTO
JURÍDICO

VOLUME 2

DESAFIOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Reflexões críticas sobre os
desafios e transformações do
Direito.

Adria Melo Viana
Ana Alícia Passos
Ana Julia de Lima Moura
Elizabeth Rodrigues Bronzeado Jucá
Ivan Pablo Lima Arruda
Júlia Camilly Souza Lima
Letícia Gabriela da Silva Rodrigues
Marivânia Evangelista da Silva
Rochele Maria Oliveira Lima

VOLUME 2

DESAFIOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Reflexões críticas sobre os desafios e
transformações do Direito.

**EDITORA
MOMENTO
JURÍDICO**

© 2025 — Todos os direitos reservados.

A presente obra, intitulada *Desafios do Direito Contemporâneo*, é resultado de produção conjunta de seus autores, sendo considerada **obra coletiva** para fins do art. 5º, VIII, “h”, da Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais).

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida, armazenada em sistema de recuperação ou transmitida, por qualquer meio eletrônico, mecânico, fotográfico, reprográfico, de gravação ou outros, sem a prévia autorização expressa dos organizadores e da editora.

Os autores são responsáveis exclusivamente pelas ideias, interpretações e opiniões manifestadas em seus textos, que não necessariamente refletem a posição dos demais colaboradores ou da editora.

Título da Obra: *Desafios do Direito Contemporâneo*

Organizadores: Emanuelle Góes Oliveira

Editora: Momento Jurídico

Projeto Gráfico: Leonardo Bandeira

Revisão de Textos: Williane Tibúrcio Facundes

Obra publicada em formato digital.

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

Desafios do direito contemporâneo [livro eletrônico] : reflexões críticas sobre os desafios e transformações do direito / organização Emanuelle Góes Oliveira. -- Rio Branco, AC : Ed. dos Autores, 2026. -- (Desafios do direito contemporâneo ; 2)
PDF

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-65-02-14889-1

1. Direito constitucional - Brasil 2. Direitos fundamentais sociais I. Oliveira, Emanuelle Góes.
II. Série.

26-366363.1

CDU-342(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito constitucional 342(81)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

Organizadores

Emanuelle Góes de Oliveira

Autores

Adria Melo Viana

Ana Alícia Passos

Ana Julia de Lima Moura

Elizabete Rodrigues Bronzeado Jucá

Ivan Pablo Lima Arruda

Júlia Camilly Souza Lima

Letícia Gabriela da Silva Rodrigues

Marivânia Evangelista da Silva

Rochele Maria Oliveira Lima

Comitê Editorial

Williane Tibúrcio Facundes

Arthur Braga de Souza

Ícaro Maia Chaim

Leonardo Silva de Oliveira Bandeira

Editora

Momento Jurídico

Projeto Gráfico

Leonardo Bandeira

Revisão de Textos

Williane Tibúrcio Facundes

Apresentação

O livro *Desafios do Direito Contemporâneo* surge como resposta e convite.

Resposta às profundas mudanças que atravessam o mundo jurídico e social, e convite a pensar o Direito não como estrutura rígida, mas como organismo vivo, em constante diálogo com o tempo presente.

Mais do que uma coletânea, esta obra é um encontro de vozes. Reúne juristas, professores, estudantes e profissionais que, a partir de suas experiências e inquietações, traçam múltiplos caminhos interpretativos sobre os fenômenos que desafiam as práticas e teorias jurídicas atuais. Cada capítulo é uma lente distinta, um olhar que amplia e tensiona os limites do pensamento jurídico tradicional.

Aqui, o Direito é visto em movimento: entre algoritmos e direitos humanos, entre tribunais e redes sociais, entre o texto da lei e a vida concreta. O resultado é um panorama plural que reflete as ambiguidades do nosso tempo e a urgência de repensar categorias que pareciam estáveis.

Ao leitor, oferecemos não apenas conhecimento, mas provocação: a oportunidade de participar de um debate que ultrapassa fronteiras disciplinares e exige abertura, criticidade e sensibilidade ética.

Porque compreender o Direito hoje é, antes de tudo, compreender o próprio mundo em transformação.

Emanuelle Góes de Oliveira
Editora

Introdução

Vivemos um tempo em que o Direito se vê desafiado a reinventar-se. Como ciência social aplicada, ele não apenas acompanha as mudanças da sociedade ele as interpreta, tensiona e responde a elas. Em meio a transformações tecnológicas, políticas e culturais sem precedentes, surge a necessidade de repensar fundamentos, métodos e práticas jurídicas à luz de um mundo em constante mutação.

É desse cenário que nasce *Desafios do Direito Contemporâneo*: uma obra construída coletivamente por pesquisadores e profissionais comprometidos em compreender e debater o papel do Direito neste novo contexto. Cada contribuição aqui reunida reflete um olhar singular sobre os dilemas e possibilidades do nosso tempo — da teoria à prática, do ensino à aplicação cotidiana nos tribunais, escritórios e instituições.

A proposta desta coletânea não é oferecer respostas definitivas, mas abrir caminhos de reflexão.

Os capítulos transitam entre temas clássicos e emergentes: filosofia e fundamentos do Direito, direitos humanos, inovação tecnológica, regulação econômica, novas dinâmicas contratuais e as complexas interações entre o jurídico e o social. O leitor é convidado a explorar um panorama plural e interdisciplinar, onde o Direito se revela em sua dimensão mais viva — a de construção contínua e diálogo permanente.

Mais do que um conjunto de textos, este livro é um exercício coletivo de pensamento crítico.

Ao reunir diferentes trajetórias e perspectivas, busca inspirar a comunidade jurídica a enfrentar os desafios contemporâneos com rigor intelectual, sensibilidade ética e abertura ao novo.

Emanuelle Góes de Oliveira
Editor

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO DIREITO À IMAGEM NA INTERNET POR MEIO DA ANÁLISE DE EXPOSIÇÃO PORNOGRÁFICA NÃO CONSENTIDA E PORNOGRAFIA DE VINGANÇA NO BRASIL

LEGAL PROTECTION OF THE RIGHT TO IMAGE ON THE INTERNET THROUGH THE ANALYSIS OF NON-CONSENT PORNOGRAPHIC EXPOSURE AND REVENGE PORNOGRAPHY IN BRAZIL

Ádria Melo Viana¹
Simmel Sheldon de Almeida Lopes²

VIANA, Ádria Melo; LOPES, Simmel Sheldon de Almeida. **A proteção jurídica do direito à imagem na Internet por meio da análise de exposição pornográfica não consentida e pornografia de vingança no Brasil**. 20 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito – Centro Universitário UNINORTE, Rio Branco, 2025.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a proteção jurídica do direito à imagem na internet, com foco específico nas práticas de exposição pornográfica não consentida e na chamada pornografia de vingança (*revenge porn*) no contexto brasileiro. Tais práticas configuram formas contemporâneas de violência digital que violam diretamente os direitos fundamentais à imagem, à intimidade, à vida privada e à dignidade da pessoa humana. A crescente banalização da divulgação de conteúdos íntimos sem consentimento, impulsionada pela facilidade de acesso às tecnologias e pelas dinâmicas das redes sociais, revela a urgência de um enfrentamento jurídico eficaz e multidisciplinar. O tema se torna relevante de forma social e jurídica pelo impacto devastador que essas violações causam às vítimas, especialmente mulheres e populações vulnerabilizadas, exigindo do ordenamento jurídico respostas mais céleres e eficazes. Para tanto, este trabalho utiliza o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica e legislativa, com base em doutrina, jurisprudência, legislação nacional e estudos interdisciplinares. Buscou-se abordar os fundamentos jurídicos do direito à imagem no ordenamento brasileiro, com destaque para a proteção constitucional (art. 5º, X, da CF/88), o Código Civil (arts. 20 e 21), o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018). Em seguida, analisa-se o fenômeno da exposição íntima não autorizada, diferenciando a pornografia de vingança de outras formas de exposição não consentida, à luz de uma perspectiva de gênero e vulnerabilidades sociais. E por fim, discute os impactos psicológicos, sociais e jurídicos das vítimas, além da responsabilização civil, penal e digital dos agressores, considerando os limites e avanços da legislação atual, como o artigo 218-C do Código Penal. Desse modo, apresentam-se os principais desafios para a efetividade da proteção jurídica desses direitos na era digital e propõem-se

¹ Discente do 10º período do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte

² Docente do Centro Universitário Uninorte. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Acre. Especialista em Direito Orçamentário e Administrativo e em Direito de Família. Funcionário público municipal. Advogado.

medidas para o aprimoramento legislativo, institucional e social, a fim de garantir a prevenção, o acolhimento das vítimas e a responsabilização dos infratores. Conclui-se que, embora haja avanços normativos relevantes, ainda é necessário fortalecer os mecanismos de proteção e resposta do Estado frente às novas formas de violência digital.

Palavras-chave: direito à imagem; intimidade; pornografia de vingança; exposição não consentida; violência digital; responsabilidade jurídica.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the legal protection of the right to image on the Internet, with a specific focus on the practices of non-consensual pornographic exposure and so-called revenge pornography in the Brazilian context. Such practices constitute contemporary forms of digital violence that directly violate the fundamental rights to image, privacy, private life and human dignity. The increasing trivialization of the dissemination of intimate content without consent, driven by the ease of access to technologies and the dynamics of social networks, reveals the urgency of an effective and multidisciplinary legal response. The topic becomes relevant in social and legal terms due to the devastating impact that these violations have on victims, especially women and vulnerable populations, requiring faster and more effective responses from the legal system. To this end, this paper uses the deductive method and bibliographic and legislative research, based on doctrine, case law, national legislation and interdisciplinary studies. The aim of this study was to address the legal foundations of the right to image in the Brazilian legal system, with emphasis on constitutional protection (art. 5, X, of the Federal Constitution/88), the Civil Code (arts. 20 and 21), the Internet Civil Rights Framework (Law No. 12,965/2014), and the General Law for the Protection of Personal Data (Law No. 13,709/2018). Next, the phenomenon of unauthorized intimate exposure is analyzed, differentiating revenge pornography from other forms of non-consensual exposure, in light of a gender perspective and social vulnerabilities. Finally, the psychological, social, and legal impacts on victims are discussed, in addition to the civil, criminal, and digital liability of aggressors, considering the limits and advances of current legislation, such as article 218-C of the Penal Code. The main challenges to the effectiveness of the legal protection of these rights in the digital age are thus presented, and measures are proposed for legislative, institutional and social improvements in order to guarantee prevention, support for victims and accountability for offenders. The conclusion is that, although there have been significant regulatory advances, it is still necessary to strengthen the State's protection and response mechanisms in the face of new forms of digital violence.

Keywords: right to image; privacy; revenge pornography; non-consensual exposure. digital violence; legal responsibility.

INTRODUÇÃO

A disseminação de imagens íntimas sem consentimento é uma prática cada vez mais comum com a ampliação do acesso à internet e às redes sociais, que trouxe

novos desafios ao ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que se refere à proteção dos direitos da personalidade. Entre as formas mais graves de violação do direito à imagem no ambiente virtual estão a exposição pornográfica não consentida e a chamada pornografia de vingança, que consistem na divulgação de registros íntimos com o objetivo de humilhar, punir ou constranger a vítima, geralmente no contexto de relacionamentos rompidos.

Essas práticas configuram formas contemporâneas de violência digital e levantam debates de como o ordenamento jurídico brasileiro trata os direitos à imagem em casos de exposição não consentida na internet, especialmente diante da pornografia de vingança. Diante disso, se trata de uma violação que atinge não apenas a imagem, mas também a honra, a dignidade e a integridade emocional das vítimas, frequentemente mulheres e pessoas em situação de vulnerabilidade.

Desta forma, este artigo tem como objetivo geral analisar como o direito brasileiro disciplina e protege a imagem da pessoa frente à exposição íntima não autorizada e à pornografia de vingança na internet. Além disso, destacam-se outros pontos como examinar a legislação aplicável para o tema, analisar a responsabilidade civil e penal dos agressores, estudar decisões judiciais relevantes sobre o tema, bem como propor medidas para o aprimoramento das políticas públicas e instrumentos jurídicos voltados à prevenção e reparação desses danos.

A justificativa deste estudo está na crescente ocorrência desses casos no Brasil, impulsionada pela facilidade de compartilhamento digital, pela ausência de controle da vítima sobre o conteúdo divulgado e pela dificuldade de resposta rápida por parte do sistema de justiça. Importante mencionar ainda que, embora haja avanços legislativos importantes, persistem lacunas normativas e dificuldades práticas que tornam necessária a reflexão crítica e propositiva acerca da eficácia das medidas protetivas disponíveis.

Por fim, a metodologia adotada neste artigo é de abordagem qualitativa, com base em pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, com análise de doutrinas, artigos acadêmicos, leis nacionais e decisões dos tribunais superiores, visando compreender a evolução do tratamento jurídico da exposição íntima não consentida e sua aplicação prática. O método de raciocínio utilizado é o dedutivo, partindo-se dos princípios gerais da proteção da personalidade para se chegar às respostas jurídicas diante das violações ocorridas no contexto digital.

1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIREITO À IMAGEM NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O direito à imagem está relacionado à proteção da personalidade no direito brasileiro, sendo reconhecido também como expressão da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, considerando os avanços tecnológicos e uma sociedade cada vez mais conectada, a exposição da imagem se tornou algo comum, razão pela qual é importante compreender os fundamentos jurídicos que amparam esse direito e torna-o mais relevante.

1.1 CONCEITO DE IMAGEM E SUA TUTELA CONSTITUCIONAL (ART. 5º, X DA CF/88).

No Dicionário Priberam, a palavra imagem é definida, primeiramente, como “representação de pessoa ou coisa”, isto é, de maneira mais ampla, a imagem pode ser compreendida como a forma pela qual algo é demonstrado aos olhos de terceiros – por fotografias, filmagens, pinturas, desenhos ou qualquer outro meio visual.

Tratando-se de imagem de uma pessoa, pode ser que o conceito alcance uma ideia mais significativa, considerando que a imagem carrega outros atributos, não apenas a reprodução de aparência física, como também a identidade, personalidade, contextos sociais, entre outros.

Para o Direito, a imagem de uma pessoa possui especial proteção jurídica, justamente porque toca diretamente em aspectos essenciais da dignidade e da liberdade individual, portanto, o direito à imagem é um pilar para garantir o respeito à identidade pessoal.

Nesse contexto, os direitos fundamentais são vistos como prerrogativas reconhecidas pelo o Estado e garantidas aos indivíduos, o direito à imagem foi inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal, isto é, trata-se de um direito fundamental, tendo as seguintes previsões na Carta Maior:

Art. 5º ...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

...XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; (Brasil, 1988).

No inciso V, a Constituição garante que qualquer pessoa que for ofendida publicamente por informações falsas, ofensivas ou abusivas tem direito a resposta proporcional ou indenização pelos prejuízos (material, moral ou à imagem). Ainda, no inciso X, reforça a proteção da esfera pessoal do indivíduo, declarando invioláveis aqueles direitos citados, principalmente, o da imagem, isto é, a identidade visual, como fotos, vídeos ou qualquer outra forma de representação. Por fim, na alínea “a” do inciso XXVIII, reconhece a imagem e a voz de uma pessoa como bens protegidos juridicamente, especialmente quando usadas em obras coletivas, como programas de TV, filmes, ou transmissões esportivas, como também em situações que haja reprodução ou gravação da imagem ou voz da pessoa.

Nota-se que a Constituição Federal de 1988 ao considerar tal direito como fundamental concedeu-lhe os atributos de independente e autônomo, bem como tem relação com a dignidade humana, pois faz parte dos direitos basilares para uma existência digna e para a participação plena na vida social.

1.2 DIREITO À IMAGEM COMO DIREITO DE PERSONALIDADE

O direito à imagem, além de ser um direito fundamental, também está ligado aos direitos da personalidade do indivíduo, que garante o controle e proteção sobre a utilização da sua imagem, seja ela física, como fotos, vídeo ou voz, ou a sua representação de maneira geral.

Diante disso, é um direito que não pode ser alienado ou transferido para outras pessoas, conforme disciplina o art. 11 do Código Civil. Nas palavras de Cordeiro (2019), “o destino que se dê à imagem é, de certo modo, um tratamento dado à própria pessoa”, isto é, a forma como a imagem de alguém é utilizada, exibida ou divulgada reflete diretamente no modo de como a pessoa é tratada, percebida e respeitada na sociedade.

O Código Civil disciplina sobre a imagem da seguinte maneira:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma

pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.
Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes (Brasil, 2002).

Nota-se que o dispositivo acima ensina sobre pressupostos fundamentais da proteção desse direito de personalidade, sendo: a necessidade de consentimento, a proteção à dignidade e a exploração comercial.

Dessa forma, para o uso da imagem de uma pessoa é necessário o seu consentimento, ou seja, uma autorização prévia, não podendo o indivíduo ter a sua imagem exposta publicamente sem consentimento expresso, salvo exceções legais. Por outro lado, existem exceções, quais sejam o necessário à administração da justiça, como em processos judiciais, ou indispensável à manutenção da ordem público, como nos casos de interesse coletivo ou relevante valor informativo.

Ainda, a proteção à dignidade é fundamental, pois mesmo nos casos que tenham autorização ou que prevaleça as exceções legais, ainda assim a pessoa pode requerer a proibição da circulação de sua imagem se esse uso atentar contra a sua honra, boa forma ou respeitabilidade.

Por fim, a exploração comercial da imagem sem devida autorização também tem proteção, garantido ao indivíduo diante da violação do direito à imagem a possibilidade de requerer indenização, mesmo que não tenha tido prejuízos materiais.

Importante mencionar ainda que o morto ou pessoa ausente também possuem o direito à imagem e a sua preservação.

O Código Civil (2002) vai além quando em seu art. 21 consagra a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, bem como reafirma a proteção à vida privada prevista no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Dessa forma, a vida privada – aspectos íntimos, relações familiares, hábitos, crenças, escolhas, etc. – está intimamente ligada à liberdade do ser humano de ser, agir e escolher sem a interferência de terceiros ou exposição indevida perante terceiros.

Posto isso, pode-se dizer que os direitos da personalidade, principalmente em relação à imagem, possuem como uma garantia de resguardo da esfera íntima de uma pessoa, permitindo ao titular da imagem exigir que cesse o uso indevido e pleiteie indenização por danos decorrentes da imagem utilizada de maneira não consentida.

1.3 MARCO CIVIL DA INTERNET E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

No cenário contemporâneo, a imagem ganhou ainda mais relevância, pois o avanço das tecnologias, a popularização da internet, principalmente das redes sociais, as imagens passaram a circular de maneira mais rápida e, muitas vezes, sem o controle ou autorização do titular. Como visto, a imagem tem proteção tanto pela Constituição Federal, quanto em normas infralegais, como o Código Civil, porém considerando que antes, a imagem para ser reproduzida precisava de meios técnicos limitados e de autorização formal, atualmente, alguns cliques e poucos segundos faz com que fotos e vídeos sejam divulgados para milhares de pessoas.

Considerando essa nova realidade, nasceram novos desafios jurídicos de proteção à imagem, sendo necessário atualizações e evoluções de normas, entendimento e também de estudos relacionados ao uso da imagem, uma vez que se tornou tênue a exposição voluntária e a violação de direitos.

Diante disso, o Marco Civil da Internet, que aconteceu por meio da Lei nº 12.695, de 23 de abril de 2014, surgiu com o intuito de equilibrar a liberdade de expressão com a proteção dos direitos e privacidade dos usuários, inclusive em seu art. 10, a Lei disciplina em duas funções: proteger a esfera privada dos usuários de internet e impor limites ao uso dos dados.

A Lei ainda traz princípios para o uso da internet, destacando em seu art. 3º a proteção da privacidade, dados pessoais, preservação e garantia da liberdade de expressão, bem como no art. 7º destaca o direito de inviolabilidade da intimidade, da vida privada e do sigilo, isto é, assegura a proteção da imagem e da privacidade.

Desta maneira, o Marco Civil da Internet reforça o direito à imagem como um dos elementos da personalidade que deve ser protegido no ambiente virtual, mesmo que ocorra de maneira indireta, quando coligado ao uso de dados que possam expor ou interferir na identidade ou reputação de uma pessoa.

Por outro lado, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), instituída pela Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, complementa e aprofunda os princípios estabelecidos pelo Marco Civil da Internet, principalmente em relação à proteção dos dados pessoais.

A Lei define como dado pessoal a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável e o tratamento desses dados – que inclui a coleta, armazenamento, compartilhamento ou divulgação – só pode ocorrer mediante o

consentimento do titular ou nas hipóteses legais autorizativas, com isso a LGPD reforça os princípios de finalidade, necessidade e transparência, o que significa que o uso da imagem deve ter uma justificativa legítima, bem como a ciência clara do titular da imagem.

Outro aspecto interessante da LGPD além de permitir o acesso às informações tratadas do titular, é a possibilidade de revogar o consentimento do uso da imagem, bem como a reparação por danos em caso de uso indevido da imagem ou exposição que cause prejuízo moral ou material.

Diante disso, observa-se que o direito à imagem, enquanto consagrado no ordenamento jurídico brasileiro como umas das manifestações dos direitos da personalidade, além do reconhecimento como direito fundamental, tem ganhado especial relevância no contexto digital, sendo necessário que o sistema jurídico fosse chamado a se adaptar para oferecer proteção eficaz diante das novas vulnerabilidades tecnológicas.

Por isso, o Marco Civil da Internet e a LGPD se consolidam como marcos normativos complementares e essenciais para garantir proteção ao direito à imagem, identificando-o como parte integrante da vida privada, colocando limites claros aos usos de dados e imagens de pessoas que não tenham declarado o consentimento, e revelam-se como instrumentos de preservação da identidade do indivíduo e do respeito à pessoa humana nos tempos modernos.

2 EXPOSIÇÃO PORNOGRÁFICA NÃO CONSENTIDA E PORNOGRAFIA DE VINGANÇA: CONCEITO E IMPLICAÇÕES

A crescente digitalização das relações humanas trouxe inúmeros benefícios, mas também abriu espaço para novas formas de violência, especialmente contra as mulheres e minorias. Entre essas, destaca-se a exposição pornográfica não consentida, frequentemente conhecida como pornografia de vingança, marcado pela divulgação ou ameaça de divulgação de conteúdo íntimo sem o consentimento da vítima, configura uma grave violação da privacidade, da dignidade e da liberdade sexual.

2.1 DEFINIÇÃO DE *REVENGE PORN* E SUA ADAPTAÇÃO AO CONTEXTO BRASILEIRO

A denominada *revenge porn*, expressão que pode ser traduzida como "pornografia de vingança", refere-se à divulgação não autorizada de imagens, vídeos ou quaisquer registros audiovisuais de conteúdo íntimo e sexual, com o intuito de expor, humilhar ou vingar-se de uma pessoa, geralmente em decorrência do término de um relacionamento afetivo ou sexual (Silva, 2021).

Ainda que o termo tenha origem estrangeira, sua prática não é alheia à realidade brasileira. Com o advento das tecnologias de informação e comunicação, especialmente a internet e as redes sociais, o compartilhamento dos conteúdos íntimos de forma não consentida tornou-se uma grave violação de direitos da personalidade, afetando profundamente a dignidade, a honra e a intimidade das vítimas. A Constituição Federal de 1988 assegura, no artigo 5º, inciso X, a inviolabilidade da vida privada, da honra, da imagem e da intimidade, determinando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação.

No plano penal, a Lei nº 13.718/2018 trouxe inovações significativas ao Código Penal, introduzindo o artigo 218-C, que tipifica a conduta de divulgação de cena de nudez ou ato sexual sem o consentimento da vítima. O dispositivo busca coibir essa modalidade de violência sexual digital, cuja complexidade desafia os limites tradicionais do direito penal:

Art. 218-C - Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio, inclusive por meio da rede mundial de computadores, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado, sem o consentimento da vítima." (Brasil, 2018).

Com isso, o legislador brasileiro reconheceu a especificidade da violência digital íntima, tratando-a como crime autônomo, punível com reclusão de um a cinco anos, além de multa.

2.2 DIFERENÇA ENTRE EXPOSIÇÃO NÃO CONSENTIDA E PORNOGRAFIA DE VINGANÇA

Embora os termos "exposição pornográfica não consentida" e "pornografia de vingança" sejam frequentemente utilizados como sinônimos, é necessário diferenciá-los conceitualmente. A exposição pornográfica não consentida é um gênero mais amplo, que abrange toda e qualquer forma de divulgação de conteúdo íntimo sem

autorização do indivíduo retratado, independentemente da motivação do agente. Já a pornografia de vingança constitui uma espécie desse gênero, marcada por uma motivação específica de retaliação emocional.

Segundo Souza (2020), o conceito de exposição íntima não consentida inclui também práticas como *sextorsão* (chantagem mediante posse de material íntimo), *cyberstalking*, vazamento acidental ou mesmo comercialização de imagens por terceiros. A motivação do agressor, portanto, não é elemento essencial para a caracterização da violação, sendo a ausência de consentimento o critério definidor principal.

A distinção é relevante para fins jurídico-penais, pois permite qualificar a conduta conforme sua gravidade e suas circunstâncias. Além disso, colabora para a elaboração de políticas públicas de enfrentamento à violência digital de maneira mais abrangente e efetiva.

2.3 PRINCIPAIS VÍTIMAS: ANÁLISE DE GÊNERO E VULNERABILIDADES SOCIAIS

A prática da exposição íntima não consentida revela um viés de gênero estrutural. Conforme dados da SaferNet Brasil (2023), 77% dos casos reportados de pornografia de vingança no país têm como vítimas mulheres, geralmente jovens entre 18 e 30 anos. Essa desproporcionalidade evidencia que a violência digital íntima está inserida em um contexto mais amplo de violência de gênero e desigualdade estrutural.

De acordo com Corrêa (2019), trata-se de uma forma de “controle simbólico do corpo feminino” que visa punir a sexualidade autônoma da mulher, expondo-a publicamente como forma de constrangimento social e moral. A culpabilização da vítima — fenômeno conhecido como *victim blaming* — é recorrente, atribuindo-se à mulher a responsabilidade por ter produzido ou compartilhado conteúdo íntimo, enquanto o agressor é muitas vezes socialmente eximido de culpa.

Além do viés de gênero, é possível identificar a sobreposição de outras vulnerabilidades sociais. Mulheres negras, pessoas LGBTQIA+, pessoas com deficiência e indivíduos em situação de pobreza estão mais expostos a formas agravadas de violência e enfrentam barreiras maiores ao acesso à justiça. Conforme apontado por Alves e Cunha (2022), a interseccionalidade é fator determinante na análise da exposição íntima não consentida, exigindo respostas jurídicas sensíveis às múltiplas camadas de discriminação envolvidas.

2.4 CONSEQUÊNCIAS PSICOLÓGICAS, SOCIAIS E JURÍDICAS PARA AS VÍTIMAS

As vítimas da exposição pornográfica não consentida sofrem consequências severas em múltiplas dimensões. Do ponto de vista psicológico, estudos demonstram que a exposição não consentida pode provocar sintomas de depressão, ansiedade, isolamento social, transtorno de estresse pós-traumático e, em casos extremos, pensamentos suicidas (Araújo; Lima, 2021).

No plano social, as vítimas muitas vezes enfrentam danos à reputação, dificuldades de reinserção profissional ou acadêmica e rupturas familiares. A internet amplia a gravidade da violação ao permitir a disseminação rápida, irreversível e global do conteúdo íntimo, sendo frequente a permanência do material online, mesmo após tentativas de remoção.

Em relação às implicações jurídicas, embora a legislação brasileira tenha evoluído com a criminalização da conduta e a proteção da vítima por meio de medidas protetivas, ainda persistem desafios relacionados à responsabilização de plataformas digitais, à morosidade na remoção de conteúdo e à revitimização institucional. O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) estabelece princípios importantes, como a proteção da privacidade e dos dados pessoais (art. 7º), mas sua efetividade depende da cooperação dos provedores de aplicações e da atuação célere do Poder Judiciário.

Adicionalmente, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD - Lei nº 13.709/2018) inclui a imagem e os dados sensíveis como elementos protegidos, exigindo o consentimento explícito para seu tratamento e prevendo sanções em caso de uso indevido. A LGPD, portanto, reforça a proteção da imagem no contexto digital, criando uma base normativa para ações civis de reparação por danos morais e materiais decorrentes da divulgação indevida de conteúdo íntimo.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL NAS VIOLAÇÕES DO DIREITO À IMAGEM

A proteção do direito à imagem é uma garantia fundamental prevista no ordenamento jurídico brasileiro, cuja violação acarreta consequências tanto no âmbito civil quanto no penal. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, estabelece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelos danos materiais ou morais

decorrentes de sua violação. Em complemento, o Código Civil disciplina a tutela da imagem como um dos aspectos dos direitos da personalidade, conferindo à vítima instrumentos para impedir o uso indevido ou obter reparação civil adequada (arts. 20 e 21). A responsabilidade penal, por sua vez, incide nos casos em que a conduta se enquadra em tipos penais específicos, como o previsto no art. 218-C do Código Penal, incluído pela Lei nº 13.718/2018, que trata da divulgação de cena de nudez ou ato sexual sem consentimento.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS

No campo da responsabilidade civil, a violação do direito à imagem é tratada como um ilícito extracontratual que enseja reparação por dano moral, e, em certos casos, também por dano material. O artigo 20 do Código Civil prevê que a utilização da imagem de uma pessoa, sem sua autorização, pode ser proibida judicialmente e gerar direito à indenização, especialmente quando essa divulgação atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade do retratado.

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) admite que a violação do direito à imagem, por si só, configura dano moral *in re ipsa*, ou seja, prescinde da comprovação do prejuízo concreto, bastando a demonstração da utilização indevida. Tal entendimento tem por fundamento a dignidade da pessoa humana e o caráter absoluto dos direitos da personalidade.

Além do dano moral, pode haver também o dano material, quando a exploração da imagem gerar enriquecimento indevido de terceiros, ou causar prejuízos econômicos diretos à vítima. Um exemplo clássico é a utilização comercial da imagem sem autorização, como em campanhas publicitárias ou divulgação de conteúdo íntimo com monetização, comum em plataformas digitais.

3.2 RESPONSABILIDADE PENAL: TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS NO CÓDIGO PENAL

A responsabilidade penal surge quando a violação da imagem constitui crime tipificado na legislação penal. A Lei nº 13.718/2018 inovou ao incluir no Código Penal o artigo 218-C, que trata especificamente da divulgação não consentida de imagens

de cunho sexual:

Art. 218-C – Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio, inclusive por meio da rede mundial de computadores, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de nudez, sexo ou ato libidinoso de caráter íntimo e privado, sem o consentimento da vítima. Pena: reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

A norma penal busca tutelar a liberdade sexual e a dignidade da vítima, reconhecendo os danos psicológicos e sociais causados pela exposição íntima. A pena é aumentada em até dois terços se o crime for praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima, se o crime for cometido por meio da internet ou rede social, ou se a vítima for menor de 18 anos.

Além disso, outras normas podem ser aplicadas de acordo com o caso concreto. Por exemplo, se a vítima for mulher, e a conduta configurar violência psicológica ou moral, pode haver aplicação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006). Se envolver menores de idade, incidem dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei nº 8.069/1990), especialmente os artigos 240 a 241-E, que tratam da produção, distribuição e posse de material pornográfico infantil.

3.3 RESPONSABILIDADE DAS PLATAFORMAS DIGITAIS: MARCO CIVIL DA INTERNET

Em casos de violação de imagem na internet, torna-se relevante a discussão sobre a responsabilidade de intermediários, como redes sociais e plataformas de hospedagem de conteúdo. O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) estabelece regras específicas sobre a remoção de conteúdo e a responsabilidade dos provedores.

Segundo o artigo 19 da referida lei, o provedor de aplicações somente poderá ser responsabilizado civilmente se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para tornar indisponível o conteúdo ofensivo. No entanto, em casos de nudez ou atos sexuais privados, a lei prevê uma exceção: o provedor deve retirar o conteúdo após notificação extrajudicial da vítima, sob pena de responsabilidade solidária pelos danos decorrentes da não retirada (art. 21, Marco Civil da Internet).

Esse dispositivo é um importante avanço na proteção do direito à imagem,

especialmente em situações de exposição íntima não consentida, pois permite uma reação extrajudicial mais célere, sem necessidade de aguardar uma decisão judicial.

3.4 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS À EXPOSIÇÃO ÍNTIMA NÃO CONSENTIDA

A análise jurisprudencial é fundamental para compreender como os tribunais brasileiros vêm interpretando e aplicando as normas jurídicas relativas à proteção da imagem e à responsabilização por exposição íntima não consentida. Nos últimos anos, decisões relevantes têm demonstrado uma crescente sensibilidade do Poder Judiciário diante das graves consequências causadas pela divulgação de conteúdo íntimo sem autorização, reconhecendo o caráter violento, misógino e discriminatório dessas práticas.

Primordialmente, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema:

Em julgado de 13 de março de 2018 (REsp 1.679.465/SP), a Terceira Turma do STJ, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, enfrentou um caso envolvendo uma adolescente vítima de pornografia de vingança, após o furto de seu cartão de memória e a divulgação não autorizada de vídeo íntimo. Nota-se que a decisão reconheceu a gravidade da exposição pornográfica não consentida, qualificando-a como uma grave violação aos direitos de personalidade e uma forma contundente de violência de gênero, que deve ser combatida com firmeza, conforme a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA . AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RETIRADA DE CONTEÚDO ILEGAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA . PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DE URLS DOS RESULTADOS DE BUSCA . POSSIBILIDADE. EXPOSIÇÃO PORNOGRÁFICA NÃO CONSENTIDA. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA. DIREITOS DE PERSONALIDADE . INTIMIDADE. PRIVACIDADE. GRAVE LESÃO. 1 . Ação ajuizada em 20/11/2012. Recurso especial interposto em 08/05/2015 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016.2. Na hipótese, o MP/SP ajuizou ação de obrigação de fazer, em defesa de adolescente, cujo cartão de memória do telefone celular foi furtado por colega de escola, o que ocasionou a divulgação de conteúdo íntimo de caráter sexual, um vídeo feito pela jovem que estava armazenado em seu telefone .3. É cabível o recurso especial contra acórdão proferido em agravo de instrumento em hipóteses de antecipação de efeito da tutela, especificamente para a delimitação de seu alcance frente à legislação federal.4. A atividade dos provedores de busca, por si própria, pode causar prejuízos a direitos de personalidade, em razão da capacidade de limitar ou induzir o acesso a determinados conteúdos . 5.

Como medida de urgência, é possível se determinar que os provedores de busca retirem determinados conteúdos expressamente indicados pelos localizadores únicos (URLs) dos resultados das buscas efetuadas pelos usuários, especialmente em situações que: (i) a rápida disseminação da informação possa agravar prejuízos à pessoa; e (ii) a remoção do conteúdo na origem possa necessitar de mais tempo que o necessário para se estabelecer a devida proteção à personalidade da pessoa exposta. 6. Mesmo em tutela de urgência, os provedores de busca não podem ser obrigados a executar monitoramento prévio das informações que constam nos resultados das pesquisas. 7. A "exposição pornográfica não consentida", da qual a "pornografia de vingança" é uma espécie, constituiu uma grave lesão aos direitos de personalidade da pessoa exposta indevidamente, além de configurar uma grave forma de violência de gênero que deve ser combatida de forma contundente pelos meios jurídicos disponíveis. 8. A única exceção à reserva de jurisdição para a retirada de conteúdo infringente da internet, prevista na Lei 12.965/2014, está relacionada a "vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado", conforme disposto em seu art. 21 ("O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo"). Nessas circunstâncias, o provedor passa a ser subsidiariamente responsável a partir da notificação extrajudicial formulada pelo particular interessado na remoção desse conteúdo, e não a partir da ordem judicial com esse comando.⁹ Na hipótese em julgamento, a adolescente foi vítima de "exposição pornográfica não consentida" e, assim, é cabível para sua proteção a ordem de exclusão de conteúdos (indicados por URL) dos resultados de pesquisas feitas pelos provedores de busca, por meio de antecipação de tutela.¹⁰ Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (STJ - REsp: 1679465 SP 2016/0204216-5, Relator.: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/03/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2018 RSTJ vol . 250 p. 523).

O Tribunal entendeu que, em situações emergenciais, é cabível conceder tutela antecipada para determinar que os provedores de busca (como o *Google*) retirem das buscas URLs específicas indicadas pela vítima, a fim de mitigar os danos. Reafirmou-se, ainda, que não é exigível a filtragem ou monitoramento prévio das informações pelos buscadores, mas sim a remoção pontual mediante notificação extrajudicial, nos termos do art. 21 do Marco Civil da Internet, quando se tratar de conteúdo de nudez ou ato sexual de caráter privado.

Este precedente reforça o entendimento de que a responsabilidade dos provedores se materializa a partir da notificação extrajudicial, e não exclusivamente por ordem judicial, sempre que o conteúdo íntimo tiver sido produzido em âmbito estritamente privado, assegurando maior agilidade na proteção da vítima.

No julgamento do Recurso Especial nº 2.172.296/RJ, em 4 de fevereiro de 2025, a Terceira Turma do STJ, sob relatoria da Ministra Nancy Andrigli, enfrentou

um caso de pornografia de vingança praticada por meio de aplicativo de mensagens privadas (*WhatsApp*), envolvendo o compartilhamento de imagens íntimas de uma menor de idade, sem consentimento.

A Corte reafirmou que, mesmo em plataformas com criptografia de ponta a ponta, os provedores não podem se eximir de responsabilidade quando há possibilidade técnica de mitigar o dano — como, por exemplo, suspender ou banir contas dos infratores identificados. O STJ destacou que, na ausência de perícia técnica que comprove a impossibilidade de cumprimento da ordem judicial, alegações genéricas de limitação tecnológica não são suficientes para afastar a responsabilidade da plataforma.

O Tribunal entendeu que o provedor foi omissos, pois não adotou medidas alternativas eficazes para conter o compartilhamento do conteúdo íntimo, e, por isso, reconheceu a responsabilidade solidária da empresa pelos danos causados. Além disso, a ministra relatora ressaltou que não se pode deixar as vítimas — especialmente menores — vulneráveis à justificativa de segurança digital, que protege o infrator e perpetua a violação.

Esse julgado consolida o entendimento de que o dever de proteção à vítima deve prevalecer frente à inércia ou comodidade técnica alegada por plataformas de comunicação, reforçando o papel ativo dos provedores na eliminação ou mitigação de danos em casos de violência digital íntima.

Em sentença proferida em 18 de julho de 2022, no Juizado Especial Cível de Rio Branco/AC, foi reconhecido mais um caso de pornografia de vingança, no qual a requerida, movida por sentimento de retaliação por suposta traição, divulgou imagens íntimas da autora em rede social e as encaminhou a terceiros, resultando na ampla disseminação das fotos por grupos de *WhatsApp*, *Instagram* e até sites de notícias locais.

A sentença reconheceu expressamente a prática de *sexting* com finalidade de humilhação, o que configura clara violação aos direitos de personalidade, especialmente à honra, imagem e intimidade, conforme dispõe o artigo 5º, X, da Constituição Federal. O juízo entendeu que a exposição teve caráter punitivo e vingativo, e reforçou que o direito à fidelidade é restrito ao casal, não podendo terceiros (como a autora, suposta amante) ser responsabilizados civilmente pelo fim do relacionamento conjugal.

Com base nesses fundamentos, o juízo julgou parcialmente procedente a ação

e condenou a requerida ao pagamento de R\$ 10.000,00 por danos morais, valor fixado com base nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e função pedagógica da indenização.

Esse caso demonstra que a justiça tem reconhecido a gravidade da exposição íntima como forma de vingança, independentemente da motivação emocional da parte ofensora, e reafirma que o direito à imagem e à privacidade deve ser protegido mesmo diante de conflitos pessoais.

Em julgado da 9ª Câmara Criminal do TJMG, datado de 10 de abril de 2024 (Apelação Criminal n.º 0065305-27.2020.8.13.0313), a Corte analisou recurso interposto em face de condenação por crime de divulgação de cena de nudez (art. 218-C, § 1º, do Código Penal) e ameaça (art. 147, CP).

O réu havia renunciado expressamente ao direito de recorrer da sentença, motivo pelo qual o Tribunal não conheceu os pedidos de absolvição e de alteração da pena, aplicando corretamente a preclusão processual.

Contudo, a decisão é relevante porque reafirma que, quando o aparelho celular é utilizado como instrumento para a prática criminosa — nesse caso, para capturar, armazenar e divulgar cenas íntimas da vítima, sua restituição é indevida. O TJMG entendeu que o perdimento do bem é necessário para assegurar a destruição do conteúdo ilícito e impedir a revitimização, reforçando a função preventiva e repressiva da medida.

Adicionalmente, o Tribunal reconheceu a possibilidade de concessão do sursis (suspensão condicional da pena), mesmo diante do crime de pornografia de vingança, desde que preenchidos os requisitos legais.

Esse acórdão evidencia que a divulgação de conteúdo íntimo é tratada como crime de alta gravidade, com reflexos concretos na esfera penal, inclusive sobre bens utilizados na prática do delito, como celulares, *pendrives* ou computadores, e serve como importante reforço à proteção da dignidade das vítimas.

Diante do exposto, observa-se que o Poder Judiciário brasileiro tem avançado significativamente no reconhecimento da gravidade das violações decorrentes da exposição íntima não consentida, tratando tais condutas como formas concretas de violência de gênero, com impactos diretos sobre os direitos da personalidade, sobretudo a imagem, honra, intimidade e dignidade das vítimas. A análise das decisões evidencia não apenas a possibilidade de responsabilização civil e penal dos ofensores, mas também o papel fundamental das plataformas digitais na contenção e

mitigação do dano, conforme as exigências legais. Assim, a jurisprudência tem se consolidado como um instrumento essencial na efetivação da proteção jurídica frente à violência digital, contribuindo para um ambiente virtual mais seguro, ético e comprometido com os direitos fundamentais.

4.5 A ARTICULAÇÃO ENTRE AS ESFERAS CIVIL E PENAL

A violação ao direito à imagem pode gerar simultaneamente consequências civis e penais. São esferas independentes e cumulativas de responsabilização, conforme dispõe o ordenamento jurídico brasileiro. Isso significa que, mesmo que o agente seja absolvido na esfera criminal por ausência de dolo ou de provas, poderá ser responsabilizado civilmente, com base na teoria do risco ou no abuso de direito.

A cumulação das sanções visa garantir a tutela integral dos direitos da personalidade, assegurando tanto a compensação da vítima quanto a punição do infrator. A indenização civil tem função reparatória e também pedagógica, ao passo que a sanção penal busca a repressão e a prevenção de novos delitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como propósito analisar a proteção jurídica do direito à imagem na internet, com ênfase na exposição pornográfica não consentida e na pornografia de vingança, práticas que representam formas graves e contemporâneas de violência digital. Constatou-se que tais condutas violam diretamente direitos fundamentais como a intimidade, a honra, a vida privada e, especialmente, a dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, passíveis de responsabilização nas esferas civil e penal.

Verificou-se que o ordenamento jurídico brasileiro já possui instrumentos legais relevantes, como os artigos 20 e 21 do Código Civil, o artigo 218-C do Código Penal, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que oferecem fundamentos para a proteção da imagem e para a responsabilização dos infratores. Contudo, apesar dos avanços normativos, ainda existem desafios significativos quanto à efetividade dessas normas na prática, sobretudo diante da velocidade e do alcance da disseminação de conteúdos digitais.

As vítimas da exposição íntima não autorizada sofrem consequências severas,

não apenas no plano jurídico, mas também nos aspectos emocionais, sociais e psicológicos. Por isso, além da responsabilização legal dos ofensores, é necessário que o Estado desenvolva políticas públicas de prevenção, acolhimento e reparação adequadas. A criação de centros especializados, a ampliação de campanhas educativas, a agilidade na remoção de conteúdos e o fortalecimento das redes de apoio são medidas urgentes e indispensáveis.

Conclui-se, portanto, que o enfrentamento da pornografia de vingança e da exposição pornográfica não consentida exige uma abordagem jurídica e institucional mais robusta, sensível e coordenada. Somente por meio da articulação entre legislação, políticas públicas e conscientização social será possível garantir a tutela efetiva do direito à imagem na era digital e assegurar que vítimas sejam devidamente protegidas e reparadas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Camila; LIMA, Renata. Violência Digital e Consequências Psicológicas em Mulheres Expostas. **Revista de Psicologia Jurídica**, v. 9, n. 2, 2021.

ALVES, Mariana; CUNHA, Thaís. Interseccionalidade e Violência de Gênero na Internet: Um Estudo Crítico da Pornografia de Vingança. **Revista Direito & Gênero**, v. 13, n. 1, 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 23 ago. 2025.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23 ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13718.htm. Acesso em: 23 ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014** (Marco Civil da Internet). Brasília, DF:

Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 23 ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018** (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 23 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2.172.296/RJ**. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma, Data de Julgamento: 04 de fevereiro de 2025. Disponível em: [RESP-2172296-2025-02-07.pdf](#). Acesso em: 23 ago. 2025.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil IV**. São Paulo: Almedina, 2019. Ebook. ISBN 9789724091167. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9789724091167>. Acesso em: 20 de agosto de 2025.

CORRÊA, Mariana. **A Nova Face da Violência Contra a Mulher: Pornografia de Vingança e Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal n.º 0065305-27.2020.8.13.0313**, 9ª Câmara Criminal, 10 de abril de 2024. Relator: Des. Kárin Emmerich. Disponível em: TJMG - Pesquisa por Jurisprudência. Acesso em: 23 ago. 2025.

PRIBERAM. **Dicionário da Língua Portuguesa**. 2025. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/refer%C3%A2ncia>. Acesso em 23 de agosto de 2025.

SILVA, Rodrigo da. Violência Sexual Digital e a Criminalização da Pornografia de Vingança no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 29, n. 167, 2021.

SOUZA, Letícia. **Privacidade Violada: Uma Análise Jurídica da Exposição Íntima Não Consentida**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

STJ - **REsp: 1679465** SP 2016/0204216-5, Relator.: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/03/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2018 RSTJ vol . 250 p. 523. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=81305102&tipo=0&nreg=&Se>. Acesso em: 20 de agosto de 2025.

ANÁLISE JURÍDICA DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DA MACONHA PARA CONSUMO PESSOAL À LUZ DO TEMA 506 DO STF

LEGAL ANALYSIS OF THE DECRIMINALIZATION OF MARIJUANA POSSESSION FOR PERSONAL USE IN LIGHT OF THE STF'S THEME 506

Ana Alcília Passos Braga¹
Kevin Oliveira Mendonça²

BRAGA, Ana Alice Passos; MENDONÇA, Kevin Oliveira. **Análise jurídica da descriminalização do porte da maconha para consumo pessoal à luz do Tema 506 do STF**. 20 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Direito – Centro Universitário UNINORTE, Rio Branco, 2025.

RESUMO

A análise jurídica da descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal no Brasil, em especial à luz do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal (STF), reveste-se de significativa relevância no contexto das políticas de drogas e dos direitos humanos. O Tema 506 trata da constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), que tipifica o porte de drogas para uso pessoal como uma contravenção penal. A discussão em torno desse tema envolve questões complexas sobre liberdade individual, saúde pública e segurança. Em 2021, o STF iniciou o julgamento do Tema 506, que busca decidir se a criminalização do porte de maconha para consumo pessoal é compatível com os princípios constitucionais, especialmente com o direito à privacidade e à liberdade. A ênfase recai sobre a necessidade de distinguir entre o usuário de drogas, que busca o consumo pessoal, e o traficante, cuja conduta deve ser efetivamente criminalizada. Esse discernimento é fundamental para evitar a punição desproporcional de indivíduos que não representam uma ameaça à sociedade. Os defensores da descriminalização argumentam que a criminalização do porte de maconha não apenas leva à estigmatização dos usuários, mas também sobrecarrega o sistema penal e não efetiva a redução do consumo ou do tráfico de drogas. Além disso, ressaltam que a abordagem punitiva não considera a complexidade dos problemas sociais e de saúde que envolvem o uso de substâncias psicoativas. A descriminalização, por sua vez, poderia facilitar políticas de saúde pública mais eficazes, voltadas para a redução de danos e a reintegração social dos usuários. Por outro lado, aqueles que se opõem à descriminalização alegam que a legalização do porte de maconha poderia aumentar o consumo, especialmente entre jovens, e dificultar o combate ao tráfico de drogas. Essa perspectiva suscita um debate sobre os limites da liberdade individual em contrapartida com a proteção da saúde

¹ Discente do 9º Período do Curso de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Uninorte.

² Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduado em Direito pela Uninorte. Advogado. Especialista em Direito Civil e Direito Tributário pela Universidade de Anhanguera e em Direito Penal pelo IBMEC.

pública e da segurança coletiva. O julgamento do Tema 506 representa, portanto, uma oportunidade para o STF reavaliar a abordagem brasileira em relação às drogas, considerando aspectos sociais, econômicos e culturais. A decisão não apenas terá um impacto direto sobre a legislação vigente, mas também poderá influenciar futuras políticas públicas e a percepção social sobre o uso de drogas no Brasil. Assim, a análise da descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal, sob a ótica do Tema 506, é crucial para a construção de um sistema jurídico mais justo e coerente.

Palavras-chave: descriminalização; maconha; consumo pessoal; tema 506; STF; direito penal; políticas de drogas.

ABSTRACT

The legal analysis of the decriminalization of marijuana possession for personal use in Brazil, particularly in light of Theme 506 of the Supreme Federal Court (STF), is of significant relevance in the context of drug policies and human rights. Theme 506 addresses the constitutionality of Article 28 of the Drug Law (Law No. 11,343/2006), which classifies the possession of drugs for personal use as a misdemeanor. The discussion surrounding this theme involves complex issues regarding individual freedom, public health, and security. In 2021, the STF began the deliberation of Theme 506, which aims to determine whether the criminalization of marijuana possession for personal use is compatible with constitutional principles, especially the right to privacy and freedom. Emphasis is placed on the need to distinguish between drug users seeking personal consumption and traffickers, whose conduct should be effectively criminalized. This discernment is fundamental to avoid the disproportionate punishment of individuals who do not pose a threat to society. Proponents of decriminalization argue that the criminalization of marijuana possession not only leads to the stigmatization of users but also overloads the penal system and fails to effectively reduce consumption or drug trafficking. Furthermore, they emphasize that the punitive approach does not consider the complexity of the social and health issues surrounding the use of psychoactive substances. Decriminalization, in turn, could facilitate more effective public health policies aimed at harm reduction and the social reintegration of users. On the other hand, those opposing decriminalization argue that legalizing marijuana possession could increase consumption, especially among young people, and hinder efforts to combat drug trafficking. This perspective raises a debate about the limits of individual freedom in contrast to the protection of public health and collective security. The judgment of Theme 506, therefore, represents an opportunity for the STF to reassess Brazil's approach to drugs, considering social, economic, and cultural aspects. The decision will not only have a direct impact on current legislation but could also influence future public policies and social perceptions regarding drug use in Brazil. Thus, the analysis of the decriminalization of marijuana possession for personal use, through the lens of Theme 506, is crucial for the construction of a more just and coherent legal system.

Keywords: decriminalization; cannabis; personal use; topic 506; STF; criminal law; drug policy.

INTRODUÇÃO

O debate sobre a legalização ou descriminalização de substâncias psicoativas, como a maconha, é uma questão central no cenário jurídico e social contemporâneo. No Brasil, o uso de drogas para consumo pessoal, em especial a maconha, sempre gerou intensas discussões, tanto no âmbito legislativo quanto no judicial. O julgamento do Tema 506 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 2024, representa um marco significativo nesse debate, ao tratar da descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal.

Este trabalho tem como objetivo analisar o impacto da decisão do STF, que, ao revisar o artigo 28 da Lei 11.343/2006, alterou a natureza jurídica do porte de maconha, passando de crime para uma infração administrativa, desde que a quantidade seja de até 40 gramas ou seis plantas-fêmeas para uso pessoal. Através da análise dos fundamentos jurídicos utilizados pelos ministros do STF, bem como das implicações sociais, econômicas e jurídicas dessa decisão, este estudo busca entender as possíveis consequências dessa mudança para o sistema penal brasileiro, o tratamento de usuários de drogas e a evolução da política de drogas no país.

Ademais, o presente trabalho pretende discutir as consequências dessa mudança, incluindo a relativização da presunção de uso pessoal e a aplicação de sanções administrativas, além de refletir sobre o impacto dessa decisão na redução da criminalização dos usuários e a contribuição para a diminuição da superlotação carcerária e o foco em crimes mais graves.

Por fim, serão analisados o panorama social e a evolução das opiniões públicas sobre a descriminalização da maconha, considerando as pesquisas recentes sobre o tema.

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE DROGAS

1.1 CONCEITO DE DROGA E HISTÓRIA

Inicia-se o presente trabalho com o primeiro questionamento quanto à terminologia e origem da palavra “droga” e, conseqüentemente, tais esclarecimentos ocorrerão sempre a partir de uma perspectiva jurídica, como também histórica e social.

De acordo com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, “Droga: Substância ou matéria-prima que tenha finalidade medicamentosa ou sanitária” e “Entorpecente: substância que pode determinar dependência física ou psíquica

relacionada, como tal, nas listas aprovadas pela Convenção Única sobre Entorpecentes” (ANVISA, 1998).

Para a Organização Mundial da Saúde – OMS (1993, 69-82), conceito de droga é atribuído a: “toda substância natural ou sintética que, introduzida no organismo, pode modificar uma ou mais de suas funções”. Além disso, segundo Bertolote (2006 *apud* Miranda, 2015), droga é uma substância psicoativa, cuja produção, venda ou uso são proibidos. Resumidamente, tem-se que não é a droga que é ilícita, e sim sua venda, produção ou uso em circunstâncias específicas em uma dada jurisdição.

Segundo Francisco José Figueiredo Coelho (As drogas nos acompanham há tempos. Conhecer o passado para lidar com o presente), a origem da palavra “droga” vem possivelmente da palavra *droog* (holandês antigo) que significa folha seca. Ocorre que, em meados do século XVI, com o descobrimento do Novo Mundo, os europeus encontraram muitas especiarias que, com o tempo, foram introduzidas em suas sociedades como uso medicinal, além de que os cientistas especulam que ela também pode ter sido usada como forma recreativa pelos curandeiros da época.

Segundo o Ministério da Saúde (Brasil, 2019), entre 2000 e 2015, houve um aumento de 60% no número de mortes diretamente associadas ao uso de drogas, o que evidencia um agravamento do quadro geral de saúde pública. Essa situação ultrapassa o âmbito individual e afeta diversos setores da sociedade, exigindo respostas intersetoriais e coordenadas para enfrentamento do problema.

Considerando a capacidade entorpecente, alucinógena ou estimulante dessas novas especiarias, bem como, uma capacidade enorme de causar dependência, surgem aqui os primeiros tratados proibicionistas no combate as drogas no mundo.

1.2 INÍCIO AO COMBATE AS DROGAS NO MUNDO

O combate ao uso e comércio de drogas teve início pela primeira vez no final do século 19, com a Convenção de Haia, a comunidade científica observou que algumas das substâncias terapêuticas da época, como ópio e morfina, causavam aos usuários um alto grau de dependência e vários efeitos nocivos à saúde, em 1912 vários países assinaram o tratado, destacando a necessidade de proteção internacional e cooperação no controle de drogas.

Nos Estados Unidos, em 1914, o número de dependentes de cocaína e ópio crescia, razão pela qual foi criada a primeira lei federal aprovada pelo congresso, *Harrison Act*, também conhecido como *Harrison Narcotics Tax Act*. Antes da Lei Harisson, os profissionais da saúde da época tinham acesso fácil e distribuíam cocaína, morfina, ópio sem a devida regulamentação, o objetivo da lei foi limitar os narcóticos a uso científico e apenas aos profissionais que tivessem registro de todas as substâncias prescritas. Além disso, a posse desses entorpecentes para uso não médicos passou a ser considerado crime, e a pessoa que fosse abordada deveria apresentar documentação de que a posse dos entorpecentes era legal.

A fundação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, representa outro importante marco histórico para a consolidação de políticas públicas sobre drogas de orientação proibicionista. Com a ONU, os debates em torno da questão das drogas foram reacquecidos no plano internacional (Alves, 2009).

Em 1946, a ONU estabeleceu a Comissão de Estupefacientes (CDN), com a missão de coordenar políticas internacionais de controle de drogas. Essa comissão foi responsável pela elaboração de três convenções internacionais fundamentais: a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961, a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971 e a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988. Essas convenções estabeleceram um sistema global de controle, visando restringir o uso de substâncias psicoativas a fins médicos e científicos, além de combater o tráfico ilícito.

Paralelamente, em 1948, foi criada a Organização dos Estados Americanos (OEA), que também desempenhou um papel crucial na implementação de políticas regionais de combate às drogas. A OEA tem promovido a cooperação entre os países das Américas, visando fortalecer as ações contra o tráfico de drogas e suas consequências sociais e econômicas.

Já no ano de 1971, iniciou-se a política repressiva no combate de entorpecentes pelas autoridades norte-americanas, especificamente em uma coletiva de imprensa em 17 de junho de 1971, realizada pelo o então presidente estadunidense Richard Nixon, quando declarou que o uso abusivo de drogas é o inimigo número um dos Estados Unidos (*"America's public enemy number one in the United States is drug abuse"*, discurso de Richard Nixon, Estados Unidos, 1971). O presente momento ficou conhecido como o início da "guerra às drogas".

Esses eventos marcaram o início de uma abordagem internacional

coordenada para enfrentar o problema das drogas, estabelecendo as bases para políticas públicas que, ao longo das décadas, evoluíram e se adaptaram às novas realidades e desafios impostos pelo fenômeno do abuso de substâncias psicoativas.

A partir da compreensão histórica e conceitual das drogas, observa-se que seu uso esteve inicialmente relacionado a práticas culturais, medicinais e religiosas. No entanto, o crescente reconhecimento dos efeitos nocivos e do potencial de dependência de diversas substâncias levou à formulação de políticas públicas e normativas internacionais voltadas ao seu controle.

Assim, o conhecimento acumulado sobre os impactos sociais e sanitários das drogas serviu de base para o desenvolvimento de uma resposta institucionalizada e coordenada, culminando na criação de convenções e tratados internacionais. Esses instrumentos buscaram não apenas regulamentar o uso de substâncias psicoativas, mas também estabelecer um esforço conjunto entre as nações para conter sua disseminação.

Como destaca Ribeiro (2015), a institucionalização do combate às drogas emerge como resposta direta aos danos sociais e à crescente preocupação com a saúde pública, revelando a transição de um uso tolerado ou regulado para uma política de repressão e criminalização mais ampla.

2 LEGISLAÇÃO APLICADA AO COMBATE ÀS DROGAS ILÍCITAS NO BRASIL

2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No Brasil, partindo do início com a Constituição Federal de 1988, ainda que não trate de forma explícita o tema das drogas, temos as bases principiológicas para a formulação no que tange à saúde da população bem como, políticas públicas voltadas ao combate e à prevenção de entorpecentes.

No que tange à saúde, o artigo 196 da Carta Magna estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas que visem à redução do risco de doença e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (Brasil, 1988).

É evidente que a lei estabelece a saúde como um direito fundamental do indivíduo, além disso reconhece a importância e dever do Estado na implementação de políticas sociais que visem o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde.

Conforme mencionado anteriormente a Constituição Federal através das políticas públicas, buscou concretizar o direito à saúde. De acordo com o portal Toda Política, o Sistema Único de Saúde (SUS) foi criado pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei nº 8.080/1990, com o objetivo de estruturar um conjunto de serviços de atendimento à saúde em todo o território nacional (TODAPOLÍTICA, 2024).

A Lei nº 8.080/1990, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, define em seu art. 7º que as ações e serviços públicos de saúde devem obedecer a princípios como a “universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência”, a “integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos”, a “preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral”, bem como a “igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie” (Brasil, 1990).

Desse modo, podemos concluir que a transposição desse modelo para o fenômeno das drogas não se dará sem o esforço conjunto de todos os setores e agentes envolvidos nessa missão, trata-se de um desafio diário que exige ações articuladas entre saúde, assistência social, leis, tratados, entre outros, diante da complexidade e da multicausalidade que envolvem o uso e a dependência de substâncias psicoativas.

2.2 LEI 11.343/06.

Uma análise jurídica de um dos primeiros marcos na legislação sobre as drogas no Brasil se deu com a lei n.º 6.368/1976, promulgada em 21 de outubro de 1976. Ela consolidou a política de repressão e criminalização do tráfico e do consumo de entorpecentes.

De acordo com a referida lei não havia seletividade entre o usuário e o traficante, ou seja, ao crime de tráfico são equiparadas condutas menos perniciosas, recebendo, desta forma, a mesma pena.

Paralelo aos valores da nova Carta Magna, anteriormente mencionado, surgem aqui os primeiros efeitos proibicionistas que estão diretamente ligados à uma legislação atual que norteia o judiciário, a lei 11.343/06, ou lei de Drogas como também é conhecida.

Entre as estratégias utilizadas pela nova legislação, foi criado o SISNAD

(Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas), trazendo medidas para reinserção social do usuário, prevenção do uso indevido das drogas, assim como, dispositivos que estabelecem a repressão, comércio e a produção ilegal das drogas ilícitas.

Importante mencionar outro marco importante dessa lei para a legislação antidrogas: Distinção clara entre o usuário e o traficante. Segundo Miranda (2015, p. 41): “Mesmo não descriminalizando qualquer tipo de drogas e considerando o porte de drogas como crime, a lei estabeleceu que os usuários e dependentes não estarão sujeitos à pena de restrição da liberdade, e, sim, ao cumprimento de medidas socioeducativas determinadas pelo juiz. Ela aboliu o tratamento compulsório para dependentes de drogas e criou a concessão de benefícios fiscais para iniciativas ligadas a tratamentos, reinserção social de usuários e prevenção ao consumo de drogas”.

Diante desse quadro, a mudança mais evidente desse cenário foi a substituição da pena de reclusão prevista no art. 16 da Lei nº 6.368/1976 por sanções alternativas, conforme dispõe o art. 28 da nova lei. Enquanto a legislação de 1976 previa pena de 6 meses a 2 anos de prisão para o usuário, a nova redação prevê: “advertência sobre os efeitos das drogas”, “prestação de serviços à comunidade” e “medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo” são as penas aplicáveis ao porte de drogas para uso pessoal (Brasil, 2006).”

Essa transformação passou a ser chamada de despenalização por decisão do STF, pois a conduta permanece como crime, mas sem pena de prisão. A lei buscou afastar o usuário do sistema carcerário, visando uma abordagem mais preventiva e educativa. Entretanto, não houve a descriminalização, já que o porte para consumo pessoal continua sendo ilícito penalmente, e o agente ainda sofre consequências jurídicas.

3 USUÁRIO E TRAFICANTE

3.1 PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL (ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06)

No tocante ao usuário/dependente de drogas, vale destacar que a lei não visa a sua criminalização, e sim o porte da substância ilegal, especialmente por questões relacionadas à saúde pública, bem como a influência e acessibilidade das populações

vulneráveis, tais como crianças e adolescentes.

A Lei nº 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas, prevê em seu art. 28 que “quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo” (BRASIL, 2006).

Diante de tudo quanto foi exposto, conclui-se que a porte de droga para consumo pessoal passou a configurar uma infração *sui generis*, por exemplo, significa que a pena aplicada não é a mesma prevista no Código Penal para os crimes ou contravenções cometidas, sendo esta, após deliberação jurídico, concebida única e particularmente para o caso em questão”. conforme explica o site Significados (SIGNIFICADOS, 2025).

De qualquer maneira, o fato não perdeu o caráter de ilícito. Constitui um fato ilícito, porém, “*sui generis*”. Não se pode de outro lado afirmar que se trata de um ilícito administrativo, porque as sanções cominadas devem ser aplicadas não por uma autoridade administrativa, mas sim, por um juiz (juiz dos juizados ou da vara especializada).

Contudo, estudos e dados apontam que a aplicação da Lei de Drogas, especialmente no referido artigo, tem gerado inconsistências. Pesquisa do Ministério da Justiça revela que, apesar da possibilidade de medidas não penais, muitos usuários são erroneamente tratados como traficantes devido à falta de critério claro no sistema de justiça.

A pesquisa lançada em conjunto pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos do Ministério da Justiça e Segurança Pública (Senad/MJSP) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), cerca de 30% dos réus processados por tráfico de drogas alegaram que a droga apreendida se destinava ao uso pessoal. Ademais, 49% dos réus afirmaram ser usuários ou dependentes de drogas. Esses dados indicam que, em muitos casos, as pessoas processadas por tráfico de drogas são, na realidade, usuários que se encontram em situações de vulnerabilidade, o que pode dificultar a distinção entre usuário e traficante no sistema de justiça criminal (Ministério da Justiça, 2023).

Além disso, a pesquisa revela que o perfil majoritário dos réus por crimes previstos na Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) é de um jovem, de baixa escolaridade,

não branco, e que, quando flagrado com drogas ilícitas, possuía quantidades relativamente pequenas. Esses dados são consistentes com as críticas já feitas à Lei de Drogas, que muitas vezes agrava as desigualdades sociais e raciais no sistema penal (Ministério da Justiça, 2023).

3.2 TRÁFICO DE DROGAS ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06

O fato típico previsto no art. 33 da Lei de Drogas conta com dezoito verbos nucleares, sendo um tipo penal misto alternativo. O motivo para tal previsão é evitar lacunas legais e uma possível não responsabilização penal dos criminosos. Tal conduta é tão grave e reprovável, que a Carta Magna determinou, de forma expressa, a equiparação a crime hediondo, visto que o tráfico de drogas fomenta a criminalidade praticada por Organizações Criminosas do Narcotráfico.

De acordo com a Lei nº 11.343/2006, o art. 33 estabelece que “importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa” (Brasil, 2006).

Vale salientar que a proteção vai além da simples comercialização, pois enquadra-se no fato típico, mesmo que o fornecimento se dê a título gratuito. Justifica-se o objetivo jurídico, quando a intenção é a proteção da saúde pública e coletividade.

Essa abordagem rigorosa visa proteger a saúde pública e combater o poder das organizações criminosas envolvidas no narcotráfico, que, muitas vezes, promovem violência e desestabilizam a ordem pública (Brasil, 2006).

No entanto, dados revelam que o tráfico de drogas no Brasil é, em grande parte, alimentado pela alta demanda nas comunidades e pelas condições socioeconômicas vulneráveis. Um estudo publicado na Revista Ciência & Saúde Coletiva mostrou que a cidade do Rio de Janeiro, desde 1994, lidera o *ranking* dos estados com maior número de homicídios na população jovem entre 15 e 24 anos de idade. Em 2004, esse índice atingiu 102,8 mortes por cada 100 mil habitantes, estando o tráfico de drogas associado a 90% desses homicídios.

As estatísticas refletem um cenário de intensa vulnerabilidade social,

principalmente para alguns jovens empobrecidos. Ao mesmo tempo, a ausência de políticas públicas mais efetivas torna o mercado varejista de drogas uma opção atraente para este grupo etário (Santos, 2020). Pesquisas da Organização das Nações Unidas (ONU) indicam que, em países com altos índices de desigualdade, como o Brasil, o tráfico de drogas tende a ser uma atividade atrativa devido à escassez de alternativas de emprego e educação (UNODC, 2021).

3.3 DIFERENÇA DA INCIDÊNCIA DO ART. 28 E ART. 33

Teoricamente, a distinção dos dispositivos se dá de maneira simplificada, tendo em vista a análise de finalidade da conduta. Enquanto no art. 28 a finalidade é o porte para consumo pessoal, o tráfico de drogas se traduz em uma conduta voltada ao fornecimento de terceira pessoa.

Ocorre que no âmbito prático do Sistema de Justiça, há alta complexidade na constatação da adequação típica correta. Tal questão se resolve através de observância, no caso concreto, de critérios legais, previstos no § 2º do art. 28, sejam eles a natureza e quantidade da droga, o local e às condições em que se desenvolveu a ação, bem como à conduta e os antecedentes do agente.

Art. 28 § 2º Lei 11.343: Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. (Brasil, 2006).

Após devido juízo desses critérios, é possível aplicar a subsunção da conduta ao fato típico adequado, buscando a devida responsabilização penal do autor do fato.

No entanto, pesquisas da Universidade de São Paulo (USP) mostram que a falta de uniformidade na aplicação desses critérios gera desigualdade no tratamento de casos semelhantes. Em um estudo realizado em 2019, foi identificado que a magnitude das condenações variava significativamente dependendo do juiz responsável pela análise, o que indica que há subjetividade na aplicação da lei. Essa variação é particularmente crítica, pois a diferença entre ser classificado como usuário ou traficante pode afetar substancialmente a vida do indivíduo e sua trajetória criminal (USP, 2019).

Nesse cenário de insegurança jurídica, ganhou centralidade o julgamento do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Tema 506, o qual discute a constitucionalidade da criminalização do porte de drogas para consumo pessoal. A controvérsia, com especial enfoque na maconha, reflete justamente as críticas à ineficácia dos critérios legais para diferenciar consumo de tráfico, assim como os impactos sociais da atual política criminal, pautando o debate sobre a descriminalização à luz dos princípios constitucionais do Direito Penal.

4 TEMA 506 DO STF

4.1 DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA PARA CONSUMO PESSOAL

O julgamento do Supremo Tribunal Federal se fundou na descriminalização ou não do art. 28 da Lei 11.343, através de fundamentos sobre ofensa ao princípio da alteridade, fragmentariedade do direito penal, entre outros. Tais fundamentos sustentam vertente de que não merece o art. 28 receber tutela do Direito Penal.

Ocorre que os Ministros, através do Tema 506, não só decidiram pela manutenção da natureza jurídica do Porte de Drogas para Consumo Pessoal, como também, por maioria dos votos, descriminalizar o porte especificamente da maconha para consumo pessoal, determinando que sua natureza jurídica tem caráter de mera infração administrativa.

1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III)” (STF, 2024).

A escolha do Supremo Tribunal Federal por restringir a análise à maconha no julgamento se deu, em grande parte, pela natureza do recurso em questão e pela ausência de uma discussão mais ampla sobre outras substâncias no processo. O caso concreto envolvia um réu flagrado com uma pequena quantidade de maconha para consumo pessoal, o que limitava o âmbito da decisão.

Além disso, a maconha é a substância entorpecente mais frequentemente

envolvida em apreensões de porte para consumo, sendo mais comum nos processos judiciais. Isso levou o STF a iniciar a análise pela substância de maior incidência, adotando uma postura prudente, já que o tema da descriminalização possui implicações políticas, sociais e legais de grande magnitude. A decisão também se alinhou ao contexto de maior aceitação social e científica sobre os riscos comparativos da maconha, em relação a outras drogas mais nocivas, como a cocaína ou o crack.

Dessa forma, a restrição inicial à maconha não foi uma escolha arbitrária, mas sim uma estratégia jurídica para tratar de uma substância que já gerava significativo volume de processos judiciais, ao mesmo tempo em que permitia um debate mais controlado e gradual sobre os impactos da descriminalização (STF, 2024).

O STF optou, ainda, por criar elemento objetivo para determinar adequação típica entre o porte para consumo pessoal ou o crime de tráfico de drogas, seja ele um elemento de presunção relativa referente à quantidade, ou seja, até 40 gramas, presume-se que o portador seja usuário.

2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito.

A descriminalização da maconha tem gerado discussões sobre o impacto social e econômico dessa mudança. Estudo realizado pelo Instituto Igarapé em 2022 sugere que a descriminalização ajudaria a reduzir o número de prisões por infrações relacionadas ao tráfico e ao uso de maconha, liberando recursos para focar em crimes mais graves, como homicídios e tráfico de drogas em larga escala (Igarapé, 2022).

5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho

celular contendo contatos de usuários ou traficantes;

A descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal, contribui diretamente para a diminuição da superlotação carcerária, que é uma das maiores causas de violação dos direitos humanos no Brasil. Ao tratar a conduta como infração administrativa, e não como crime, garante-se que os indivíduos flagrados com quantidades compatíveis com uso pessoal não ingressem no sistema penitenciário.

Ainda assim, o Tribunal determinou mecanismos de controle rigorosos para preservar a segurança jurídica e evitar abusos.

6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário. (STF, 2024).

Além disso, pesquisas do Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE) apontam que a sociedade brasileira está progressivamente mais favorável à descriminalização da maconha. Uma pesquisa de 2021 revelou que 58% dos brasileiros apoiam a mudança na legislação sobre o consumo de maconha para fins pessoais (IBOPE, 2021).

4.2 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

A decisão do Supremo Tribunal Federal que definiu parâmetros para diferenciar o uso pessoal do tráfico de drogas, especialmente no que se refere à maconha, representa um marco relevante no cenário jurídico brasileiro. Ao estabelecer critérios objetivos, ainda que relativos, o Tribunal buscou conferir maior segurança jurídica e reduzir disparidades na atuação das autoridades policiais e judiciais.

Nesse contexto, torna-se imprescindível analisar as consequências jurídicas práticas decorrentes desse entendimento, tanto na fase investigativa quanto no curso do processo penal, bem como suas limitações e riscos de interpretação.

Na situação atual, o indivíduo encontrado portando maconha, nos moldes da

decisão do STF, não poderá sofrer a pena do inciso II, do art. 28 (prestação de serviço à comunidade), não responderá Ação Penal no Juizado Especial Criminal, não será lavrado Termo Circunstanciado de Ocorrência, tampouco haverá condução à Delegacia. O sujeito poderá ser advertido (art. 28, I) e serão indicados cursos educativos sobre os malefícios das drogas (art. 28, III), sendo a droga recolhida, por ser pena administrativa frente à conduta.

No entanto, é fundamental destacar que essa presunção de uso pessoal não é absoluta, mas sim relativa. A fixação do limite de 40g pode, de forma equivocada, gerar falsa sensação de garantia jurídica para o portador, que poderia acreditar que a posse dessa quantidade o isenta de qualquer acusação criminal. Todavia, a presunção de uso pessoal pode ser afastada, mesmo em casos com 5g, 10g ou menos, se os elementos materiais e circunstanciais apontarem para finalidade de tráfico, o que preserva a discricionariedade da autoridade policial e do juiz no exame do caso concreto.

Essa relativização da presunção foi expressamente mantida no voto do Ministro Gilmar Mendes, ao afirmar que: “A definição do que é uso ou tráfico dependerá da conjugação entre quantidade, forma de apreensão e outros elementos probatórios, a simples quantia inferior a 40g não impede a qualificação como tráfico, desde que os indícios sejam robustos” (Gilmar Mendes, voto no Tema 506, STF, 2024).

Essa possibilidade de relativização encontra respaldo em diversos casos concretos analisados pelo Poder Judiciário. A título ilustrativo imagine um sujeito preso em flagrante com quantidade de droga dentro do limite permitido pela presunção relativa delimitada pelo STF, em função disso, em tese, presume-se usuário, ocorre que esse indivíduo foi preso em um local conhecido pela comercialização de drogas, além disso foi apreendido com o mesmo certa quantia em dinheiro em notas amassadas e pequena quantidade de drogas estava separada em porções, esse indivíduo inclusive já tinha condenação anterior transitado em julgado pelo crime de tráfico de drogas, por tudo que fora exposto está demonstrada a necessidade da presunção em razão da quantidade ser relativa.

Situações como essa não são isoladas: segundo levantamento do Instituto Sou da Paz (2018), "metade das ocorrências policiais de tráfico de maconha do estado de São Paulo envolve pessoas que portam, no máximo, 40 gramas da erva. A quantidade é equivalente a dois bombons" (SOU DA PAZ, 2018).

Portanto, a decisão do STF não elimina a responsabilização penal, apenas modifica sua natureza jurídica para situações específicas. O porte de outras drogas ilícitas, constantes da Portaria da ANVISA, continua sendo considerado crime, mantendo-se a tipicidade, ilicitude e culpabilidade penal, com possibilidade de instauração de ação penal e condenação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 506, ao descriminalizar o porte de maconha para consumo pessoal, representa uma importante evolução no entendimento jurídico brasileiro sobre as políticas de drogas.

A mudança da natureza jurídica do porte de maconha de infração penal para infração administrativa reflete uma abordagem mais racional, voltada à proteção de direitos fundamentais, como a liberdade individual e a dignidade da pessoa humana.

Com a fixação de um critério objetivo de até 40 gramas ou seis plantas-fêmeas como parâmetro para a presunção de uso pessoal, o STF buscou trazer maior segurança jurídica e uniformidade nas decisões judiciais. No entanto, ao adotar a presunção relativa, manteve espaço para a análise das circunstâncias do caso concreto, o que, embora necessário para combater o tráfico, exige atenção redobrada para evitar abusos ou interpretações arbitrárias por parte das autoridades.

A decisão traz ainda impactos positivos na gestão do sistema de justiça criminal, contribuindo para a redução da superlotação carcerária e permitindo que os recursos públicos sejam direcionados a crimes mais graves. Além disso, evidencia uma mudança na forma como o Estado enxerga o usuário de drogas: não mais como um criminoso, mas como um sujeito de direitos que pode ser acompanhado por meio de políticas educativas e de saúde.

Portanto, a análise do Tema 506 demonstra que a descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal é uma medida que visa equilibrar os princípios constitucionais com a realidade social brasileira, oferecendo uma alternativa mais eficaz e justa à tradicional repressão penal. Trata-se de um avanço relevante dentro do processo de modernização do direito penal e de promoção de uma justiça mais humanizada.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA PÚBLICA. **Negros são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo**. Domenici, Thiago; Barcelos, Iuri. Agência Pública, 20 maio 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>. Acesso em: 6 maio 2025.

ÂMBITO JURÍDICO. **Caso presídio Urso Branco e a Corte Interamericana de Justiça - Direitos Humanos**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/caso-presidio-urso-branco-e-a-corte-interamericana-de-justica-direitos-humanos/>. Acesso em: 6 maio 2025.

BERTOLETE, J. M. **Glossário de álcool e drogas**. Brasília: Secretaria Nacional Antidrogas, 2006.

BOITEUX, Luciana. **Drogas e Cárceres**. 2014. Disponível em: https://alcooledrogas.unb.br/images/documentos/referencias_bibliograficas/aula7/Boiteux_Luciana_Drogas_e_Carcere_2014_Colecao_Monografia.pdf. Acesso em: 6 maio 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938. A Lei de Fiscalização de Entorpecentes. **Diário Oficial da União**, Seção 1. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0891.htm. Acesso em: 6 maio 2025.

BRASIL. Decreto nº 9.761, de 11 de abril de 2019. **Institui a Política Nacional sobre Drogas**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9761.htm. Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Estabelece o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2006/L11443.htm. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998. **Dispõe sobre a aprovação do Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial**. Disponível em: https://antigo.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/PRT_SVS_344_1998_COMP.pdf/a3ee82d3-315c-43b1-87cf-c812ba856144?version=1.0. Acesso em: 28 set. 2024.

BRASIL. **Substâncias psicoativas**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-brasil/glossario/substancias-psycoativas>. Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659, São Paulo**. Tema 506 da repercussão geral. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 26 jun. 2024. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE%20635.659&b=ACOR&p=true>. Acesso em: 15 maio 2025

BRASIL. **Cartilha: 11 perguntas para você conhecer a legislação sobre drogas**

no Brasil. Disponível em: https://www.gov.br/mds/pt-br/noticias-e-conteudos/publicacoes/desenvolvimento-social/cartilha_11-perguntas-para-voce-conhecer-a-legislacao-sobre-drogas-no-brasil.pdf. Acesso em: 6 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde no Brasil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm. Acesso em: 6 maio 2025.

GALVÃO E SILVA. **Diferença entre porte de drogas e tráfico de drogas.** Disponível em: <https://www.galvaoesilva.com/blog/direito-penal/diferenca-entre-porte-de-drogas-e-trafico-de-drogas/>. Acesso em: 03 out. 2024.

G1. (2024). **Porte de maconha para uso pessoal: entenda como ficou após a conclusão do julgamento no STF.** Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/06/26/porte-de-maconha-para-uso-pessoal-entenda-como-ficou-apos-a-conclusao-do-julgamento-no-stf.ghtml>. Acesso em: 05 de out. 2024.

G1. **Chacina no Urso Branco: maior tragédia carcerária de Rondônia completa 20 anos.** Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2022/01/01/chacina-no-urso-branco-maior-tragedia-carceraria-de-rondonia-completa-20-anos.ghtml>. Acesso em: 6 maio 2025.

JURIDICO CERTO. **A concretização do direito à saúde pelo poder judiciário.** Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/ivanbandeira/artigos/a-concretizacao-do-direito-a-saude-pelo-poder-judiciario-767>. Acesso em: 6 maio 2025.

IBOPE. **Pesquisa sobre a descriminalização da maconha no Brasil.** 2021. Disponível em: <https://www.ibope.com.br>. Acesso em: 06 maio 2025.

IGARAPÉ. **O impacto da descriminalização da maconha no Brasil.** Relatório, 2022. Disponível em: <https://www.igarape.org.br>. Acesso em: 06 maio 2025.

MIRANDA, F. H. F. **Legalização e Regulamentação da Maconha:** Um breve estudo da importância desse debate para o Brasil. 2015. Trabalho final apresentado para aprovação de pós-graduação lato sensu realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro – ILB, Brasília, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/513264/TCC%20-%20Flavio%20Henrique%20Furtado%20de%20Miranda.pdf?sequence=1>. Acesso em: 04 out. 2024.

MEU SITE JURÍDICO. **Os efeitos da condenação pela posse de drogas para uso próprio.** 2017. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/07/11/os-efeitos-da-condenacao-pela-posse-de-drogas-para-uso-proprio/>. Acesso em: 22 out. 2024.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **MJSP e Ipea lançam pesquisa sobre o perfil de pessoas processadas em ações criminais por tráfico de drogas.** Brasília, 22 set. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mjsp-e-ipea->

lançam-pesquisa-sobre-o-perfil-de-pessoas-processadas-em-acoés-criminais-por-trafíco-de-drogas?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 6 maio 2025.

MIGALHAS. **Nova Lei de Drogas: descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/33969/nova-lei-de-drogas--descriminalizacao-da-posse-de-drogas-para-consumo-pessoal>. Acesso em: 6 maio 2025.

NASSIF, Luis. Centenário da Convenção Internacional do Ópio. **Jornal GGN.** Disponível em: <https://jornalggn.com.br/historia/o-centenario-da-convencao-internacional-do-opio/>. Acesso em: 6 maio 2025.

NIXON FOUNDATION. **The Nixon Foundation.** Disponível em: <https://www.nixonfoundation.org/2016/06/26404/>. Acesso em: 6 maio 2025.

UOL. DEUTSCHE, Welle. **Cocaína é descoberta em múmias do século 17 e desafia o que sabemos da droga.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2024/08/29/cocaina-e-descoberta-em-mumias-do-seculo-17-e-desafia-o-que-sabemos-da-droga.amp.htm>. Acesso em: 03 out. 2024.

UOL. **Como surgiu a guerra às drogas e por que ela falhou.** Disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2021/07/13/como-surgiu-a-guerra-as-drogas-por-que-ela-falhou.htm>. Acesso em: 6 maio 2025.

POLITIZE. **Guerra às drogas.** Disponível em: <https://www.politize.com.br/guerra-as-drogas/>. Acesso em: 6 maio 2025.

RIBEIRO, L. A. A política global de drogas: uma perspectiva histórica. **Revista Brasileira de Política Internacional, Brasília**, v. 58, n. 1, p. 36-53, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0034-7329201500103>. Acesso em: 15 maio 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Jurisprudência - Tema 506.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acesso em: 04 out. 2024.

SANTOS, José A.; SILVA, Juliana L.; OLIVEIRA, Cássia V. *et al.* **O tráfico de drogas e o homicídio de jovens no Rio de Janeiro: um estudo de análise de dados.** Ciência & Saúde Coletiva, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/DLg4BRgqKc4HhWZpZ3WptVn/>. Acesso em: 6 maio 2025.

UNODC. **Relatório Mundial sobre Drogas 2021.** Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/wdr2021.html>. Acesso em: 06 maio 2025.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). **Estudo sobre o impacto da aplicação da Lei de Drogas e a criminalização do consumo pessoal.** Relatório, 2019. Disponível em: <https://www.usp.br>. Acesso em: 06 maio 2025.

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS: UMA ANÁLISE JURÍDICA DE SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A LISURA DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO ÂMBITO DO ESTADO DO ACRE

NEW LAW ON BIDDING AND CONTRACTS: A LEGAL ANALYSIS OF ITS CONTRIBUTION TO THE TRANSPARENCY OF PUBLIC PROCUREMENT IN THE STATE OF ACRE

Ana Júlia de Lima Moura¹
Williane Tibúrcio Facundes²

MOURA, Ana Júlia de Lima; FACUNDES, Williane Tibúrcio. **Nova lei de licitações e contratos: uma análise jurídica de sua contribuição para a lisura das contratações públicas no âmbito do estado do Acre**. 24 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Direito – Centro Universitário UNINORTE, Rio Branco, 2025.

RESUMO

O artigo "Nova Lei de Licitações e Contratos: Uma Análise Jurídica de Sua Contribuição para a Lisura das Contratações Públicas no Âmbito do Estado do Acre" explora as inovações trazidas pela Lei nº 14.133/2021 no contexto da administração pública brasileira. A nova legislação substitui a antiga Lei nº 8.666/1993, buscando modernizar e tornar mais eficientes os processos licitatórios, com ênfase na transparência e na integridade nas contratações públicas. O estudo analisa como a promulgação da nova lei representa uma ruptura normativa, visando reposicionar a administração pública em relação à eficiência e à probidade no uso dos recursos públicos, especialmente em estados com infraestrutura administrativa limitada, como o Acre. A pesquisa destaca a importância da lisura nos processos licitatórios, que não se limita à conformidade legal, mas se configura como elemento essencial para a promoção do interesse público e fortalecimento da confiança da sociedade nas instituições. A análise dos fundamentos das licitações públicas no Brasil revela a evolução histórica da legislação e as características das novas modalidades licitatórias, que incluem o Diálogo Competitivo e critérios de julgamento mais abrangentes. Além disso, o artigo discute as etapas do processo licitatório segundo a nova lei, ressaltando a necessidade de planejamento e a obrigatoriedade do Estudo Técnico Preliminar (ETP). A implementação da nova legislação no Estado do Acre é abordada como um desafio que requer uma reengenharia institucional, destacando a

¹ Discente do 9º Período do Curso de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Uninorte.

² Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduada em Direito pela U:VERSE. Graduada em Letras Vernáculas pela Universidade Federal do Acre- UFAC. Especialista em Psicopedagogia pela Universidade Varzeagrandense e Direito Digital e Educação Especial e Inclusiva pela Faculdade Metropolitana. Coordenadora do Núcleo de Acessibilidade e Apoio à Inclusão.

importância da capacitação de servidores e a superação de barreiras técnicas e culturais. As dificuldades enfrentadas pelos municípios acreanos, como a escassez de servidores qualificados e a resistência à mudança, são analisadas, assim como a necessidade de um sistema contínuo de capacitação. O artigo conclui com propostas de aprimoramento das contratações públicas no Acre, sugerindo a criação de um Manual de Procedimentos Operacionais Padrão e um Programa Estadual de Formação e Certificação em Contratações Públicas. Essas medidas visam institucionalizar a governança, promover a eficiência e garantir a transparência nas contratações, alinhando-se aos princípios da nova lei e às necessidades locais.

Palavras-chave: nova Lei de Licitações; contratos administrativos; transparência; gestão pública; planejamento.

ABSTRACT

The article "New Law on Bidding and Contracts: A Legal Analysis of Its Contribution to the Transparency of Public Procurement in the State of Acre" explores the innovations brought by Law No. 14.133/2021 in the context of Brazilian public administration. This new legislation replaces the previous Law No. 8.666/1993, aiming to modernize and make bidding processes more efficient, with an emphasis on transparency and integrity in public contracts. The study analyzes how the promulgation of the new law represents a normative break, aiming to reposition public administration regarding efficiency and integrity in the use of public resources, especially in states with limited administrative infrastructure, such as Acre. The research highlights the importance of transparency in bidding processes, which is not limited to legal compliance but serves as an essential element for promoting the public interest and strengthening society's trust in institutions. The analysis of the foundations of public bidding in Brazil reveals the historical evolution of legislation and the characteristics of new bidding modalities, including Competitive Dialogue and broader judgment criteria. Furthermore, the article discusses the stages of the bidding process according to the new law, emphasizing the need for planning and the mandatory requirement of the Preliminary Technical Study (ETP). The implementation of the new legislation in the State of Acre is addressed as a challenge that requires institutional reengineering, highlighting the importance of training civil servants and overcoming technical and cultural barriers. The difficulties faced by Acrean municipalities, such as the scarcity of qualified personnel and resistance to change, are analyzed, along with the need for a continuous training system. The article concludes with proposals for improving public procurement in Acre, suggesting the creation of a Standard Operational Procedures Manual and a State Program for Training and Certification in Public Procurement. These measures aim to institutionalize governance, promote efficiency, and ensure transparency in contracts, aligning with the principles of the new law and local needs.

Keywords: new Law on Bidding; administrative contracts; transparency; public management; planning.

INTRODUÇÃO

A temática proposta — Nova Lei de Licitações e Contratos: uma análise jurídica

de sua contribuição para a lisura das contratações públicas no Estado do Acre — insere-se no cerne das reformas normativas mais significativas do ordenamento jurídico-administrativo brasileiro nas últimas décadas. A promulgação da Lei nº 14.133/2021, destinada a substituir os diplomas legais anteriores, não apenas representa uma ruptura normativa, mas também busca reposicionar a Administração Pública em relação à eficiência, governança e, sobretudo, à probidade no manejo da coisa pública.

No plano da relevância social, o tema se torna ainda mais pertinente, uma vez que as contratações públicas correspondem a uma parte substancial dos gastos estatais, impactando direta e indiretamente a prestação de serviços públicos essenciais. A lisura dos processos licitatórios transcende a mera conformidade legal, configurando-se como um fator determinante para a realização do interesse público e para o fortalecimento da confiança da sociedade nas instituições. Em estados com menor densidade populacional e infraestrutura administrativa limitada, como o Acre, a probidade administrativa não é apenas um ideal jurídico, mas uma condição essencial para o desenvolvimento socioeconômico.

Mais do que comparar o Acre a centros administrativos maiores ou mais estruturados, o objetivo é compreender, com profundidade e rigor analítico, como a Nova Lei de Licitações e Contratos está sendo assimilada e operacionalizada nesse contexto específico, levando em consideração suas singularidades culturais, administrativas e socioeconômicas.

1 FUNDAMENTOS DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL

A legislação que rege essas licitações passou por significativas mudanças com a introdução da Lei nº 14.133/2021, que substituiu a antiga Lei nº 8.666/1993. Essa nova lei visa modernizar e tornar mais eficiente o processo licitatório, estabelecendo diretrizes claras e promovendo a integridade nas contratações públicas.

1.1 CONCEITO E PRINCÍPIOS DAS LICITAÇÕES

As licitações públicas constituem um dos instrumentos mais relevantes para a consecução dos fins do Estado contemporâneo, sobretudo no que concerne à alocação eficiente, transparente e equânime dos recursos públicos. No ordenamento

jurídico brasileiro, a licitação se apresenta como um procedimento administrativo formal e vinculado, por meio do qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para a celebração de contratos destinados à aquisição de bens, serviços e obras. Este instituto encontra seu alicerce jurídico no princípio da legalidade, sendo disciplinado por normas específicas que visam coibir arbitrariedades, garantir a supremacia do interesse público e preservar os postulados do Estado Democrático de Direito.

Como salienta Di Pietro (2020), a licitação é um dos pilares da Administração Pública moderna, pois traduz os princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, da eficiência e da moralidade administrativa. O conceito de licitação, portanto, vai além de um simples mecanismo procedimental, configurando-se como uma ação estratégica do Estado para garantir que seus recursos sejam utilizados da melhor forma possível, sem abrir margem para práticas indevidas ou arbitrárias.

1.2 OBJETIVOS DA LICITAÇÃO: ISONOMIA, EFICIÊNCIA E INTERESSE PÚBLICO.

Do ponto de vista teleológico, a licitação pública orienta-se por finalidades que ultrapassam o cumprimento mecânico de rotinas administrativas, almejando, sobretudo, a realização de valores públicos essenciais e a promoção da legitimidade institucional. Seu escopo reside na conformação de um modelo de atuação administrativa que seja imune a práticas clientelistas, corporativas ou patrimonialistas, garantindo a prevalência do interesse público primário. Em um país marcado historicamente por práticas de corrupção sistêmica, a observância estrita aos princípios que regem o processo licitatório revela-se condição essencial não para a integridade da gestão pública.

1.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO NO PAÍS

A evolução histórica da legislação brasileira é, como explica Meirelles (2021), um reflexo das mudanças políticas e administrativas do país. O marco inaugural deu-se com o Decreto-Lei nº 2.300/1986, que, embora inovador à época, foi sucedido pela Lei nº 8.666/1993, a qual consolidou princípios, regras e procedimentos que, durante décadas, regeram as contratações públicas em âmbito nacional.

Posteriormente, com o surgimento de regimes específicos como a Lei do

Pregão (Lei nº 10.520/2002) e o Regime Diferenciado de Contratações – RDC (Lei nº 12.462/2011), o legislador brasileiro buscou conferir maior celeridade, transparência e flexibilidade à atuação administrativa. Contudo, tais instrumentos acabaram por criar um mosaico normativo fragmentado, cujas inconsistências motivaram a promulgação de um novo marco legal unificado.

A recente promulgação da Lei nº 14.133/2021 constitui, portanto, um ponto de inflexão no trato normativo das licitações e contratos administrativos, ao consolidar dispositivos esparsos e harmonizar a disciplina jurídica sob uma lógica sistêmica e moderna. Tal normativo reflete a incorporação de práticas de governança, controle preventivo, planejamento estratégico e gestão por resultados, em consonância com as exigências de uma Administração Pública eficiente, transparente e orientada pela transparência. Com isso, os fundamentos jurídicos da licitação pública no Brasil deixam de ser meramente formais e assumem contornos substancialistas, aptos a responder, com maior acuidade, às complexas demandas do Estado contemporâneo.

2 A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LEI Nº 14.133/2024)

2.1 CONTEXTO LEGISLATIVO E MOTIVAÇÕES PARA A SUA EDIÇÃO

A promulgação da Lei nº 14.133, em 1º de abril de 2021, marcou uma transição relevante no regime jurídico das contratações públicas no Brasil, substituindo gradativamente diplomas normativos que, embora paradigmáticos em sua época, tornaram-se obsoletos diante das demandas contemporâneas da Administração Pública. A nova lei revoga expressamente a Lei nº 8.666/1993, a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002) e, após sua plena eficácia, o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC – Lei nº 12.462/2011), unificando as normas sob uma codificação moderna, sistêmica e principiológica.

Trata-se de um instrumento legislativo alinhado aos fundamentos da governança pública, à eficiência administrativa e à gestão estratégica do gasto público, características que revelam um claro esforço do legislador em modernizar o aparato estatal contratual, mediante a institucionalização de boas práticas, do planejamento prévio e do controle eficiente dos contratos administrativos.

De acordo com Justen Filho (2021), a principal motivação para a criação da

nova lei foi justamente a fragilidade do sistema anterior, que se mostrava excessivamente formalista e ineficaz diante das necessidades atuais da Administração Pública. Com a nova norma, busca-se não apenas a eficiência no gasto público, mas também a promoção de uma governança pública mais robusta e segura.

2.2 INOVAÇÕES EM RELAÇÃO À LEI N° 8.666/1993

Quadro 01.

Aspecto	Lei nº 8.666/1993	Lei nº 14.133/2021
Abrangência normativa	Legislação aplicável, de forma fragmentada, ao lado da Lei do Pregão e do RDC.	Institui um marco legal unificado , substituindo os três diplomas anteriores.
Planejamento das contratações	Pouca ênfase em etapas preparatórias e ausência de instrumentos robustos.	Exige Estudo Técnico Preliminar (ETP) , Plano Anual de Contratações e Matriz de Riscos .
Modalidades licitatórias	Concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão (em lei própria).	Mantém modalidades tradicionais e introduz o Diálogo Competitivo , inspirado no direito europeu.
CrITÉRIOS de julgamento	Menor preço, melhor técnica e técnica e preço.	Inclui novos critérios como o maior retorno econômico , alinhando-se à lógica da eficiência.
Governança e integridade	Sem previsão normativa expressa.	Incorpora mecanismos de governança, compliance, segregação de funções e gestão de riscos .
Transparência e controle social	Ausência de plataforma nacional única; dados dispersos.	Criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) como repositório central e transparente.

Fonte: Lei nº 8.666, de 1993.

No plano estadual, o Decreto nº 11.363/2023, do Estado do Acre, regulamenta a aplicação da nova lei em sua administração direta e indireta, replicando muitas dessas inovações e adaptando-as à realidade local, como a obrigatoriedade do

planejamento prévio e da designação formal de agentes de contratação e fiscais de contratos.

2.3 PRINCÍPIOS E DIRETRIZES DA NOVA NORMA

A Lei nº 14.133/2021 fundamenta-se em um microssistema principiológico robusto, ampliando o rol clássico previsto no artigo 37 da Constituição Federal e conferindo densidade normativa a conceitos como governança pública, integridade e eficiência.

Entre os princípios expressamente positivados, destacam-se: planejamento: como etapa indissociável da legalidade da contratação; eficiência: exigência de resultados concretos e mensuráveis; transparência: mediante publicação em meios eletrônicos oficiais e publicidade ativa dos atos; segregação de funções: essencial para a mitigação de conflitos de interesse e responsabilização objetiva; segurança jurídica: garantida por práticas estáveis, coerentes e fundadas em precedentes.

Tais princípios orientam a interpretação da norma e condicionam a validade dos atos administrativos praticados em sede licitatória. Conforme decidido pelo TCU (Acórdão 2.622/2022 – Plenário), a ausência de matriz de riscos em contratos complexos compromete diretamente a alocação equitativa de responsabilidades e fere o princípio da eficiência.

2.4 ETAPAS DO PROCESSO LICITATÓRIO SEGUNDO A NOVA LEI

A nova legislação reordena as fases do procedimento licitatório, priorizando a racionalidade e a celeridade. As etapas são assim estruturadas:

Planejamento da contratação: compreendendo o ETP, Termo de Referência ou Projeto Básico, matriz de riscos, estimativa de custos e justificativas técnicas.

Fase preparatória: elaboração do edital, definição de critérios de julgamento e publicação do aviso de licitação no PNCP.

Recebimento das propostas e julgamento: com a possibilidade de inversão das fases de habilitação e julgamento, como regra geral.

Habilitação do licitante vencedor: verificação de regularidade jurídica, fiscal, técnica e econômico-financeira.

Fase recursal: simplificada e estruturada em bloco, com manifestação única ao

final.

Adjudicação e homologação: conclusão da fase externa e formalização da contratação.

Execução contratual e fiscalização: com exigência de planejamento de execução, designação de fiscais e controle de riscos.

No Estado do Acre, o Decreto nº 11.363/2023 reforça a importância do planejamento, instituindo controles internos prévios e exigindo análise jurídica obrigatória nos atos preparatórios. Além disso, adota o PNCP como plataforma oficial para divulgação de licitações e contratos, garantindo conformidade com os princípios da publicidade e transparência.

3 O PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DA NOVA LEI NO ESTADO DO ACRE

A implementação da Lei nº 14.133/2021 no contexto do Estado do Acre impõe-se como um desafio, não apenas sob o prisma da conformidade normativa, mas também no tocante à operacionalização eficaz de seus preceitos em um território de características administrativas, geográficas e socioeconômicas singulares. Tal processo demanda não apenas transposição legislativa, mas uma verdadeira reengenharia institucional.

3.1 A TRANSIÇÃO NORMATIVA NO ÂMBITO ESTADUAL

A transição do arcabouço jurídico anterior para o novo regime licitatório, instituído pela Lei nº 14.133/2021, exigiu do Estado do Acre não apenas a adoção de medidas legislativas de adequação, mas também um processo coordenado de revisão procedimental e adaptação sistêmica.

Nesse contexto, destaca-se a promulgação do Decreto Estadual nº 11.363/2023, que regulamenta a nova lei em âmbito local. O referido diploma normativo tem o condão de preencher lacunas operacionais, detalhar procedimentos e estabelecer diretrizes interpretativas compatíveis com a realidade administrativa do estado. Conforme dispõe a doutrina de Di Pietro (2022), a eficácia das normas de direito administrativo depende de sua harmonização com os princípios da realidade concreta, sob pena de se tornarem letra morta.

A jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Acre tem reforçado essa

orientação, ao recomendar que os órgãos e entidades públicas promovam a atualização de seus regulamentos internos à luz do novo marco legal, sob pena de incorrerem em vícios de legalidade e nulidade processual.

3.2 ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA ADEQUAÇÃO E FISCALIZAÇÃO

A coordenação e a fiscalização do processo de transição normativa recaem, com especial protagonismo, sobre a Secretaria de Estado de Administração (SEAD), órgão responsável por articular as diretrizes estratégicas de gestão pública e promover a uniformização de procedimentos no âmbito da Administração Direta e Indireta.

A SEAD, em estreita cooperação com a Procuradoria-Geral do Estado (PGE), exerce papel de curadoria normativa, fornecendo orientações jurídicas e administrativas aos demais órgãos e entidades. Conforme destaca a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão 2.622/2022 – Plenário), a ausência de diretrizes centralizadas no processo de implementação da nova lei pode conduzir à fragmentação procedimental e à insegurança jurídica nos certames licitatórios.

Além disso, compete à Controladoria-Geral do Estado (CGE) o monitoramento do cumprimento das diretrizes da integridade e da gestão de riscos, aspectos expressamente incorporados pela nova legislação como pilares da governança pública contratual.

3.3 CAPACITAÇÃO DE SERVIDORES E DESAFIOS PRÁTICOS ENCONTRADOS

A complexidade técnica da Lei nº 14.133/2021 exige, por parte dos gestores públicos, domínio aprofundado de suas inovações e competências práticas para sua correta aplicação. Nesse cenário, assume papel estratégico o Departamento de Capacitação do Servidor – DECAP/SEAD, que tem promovido uma série de formações técnicas, oficinas e cursos presenciais e à distância voltados à qualificação dos agentes públicos envolvidos com a seara das contratações.

Contudo, o processo de capacitação não está isento de entraves. Entre os principais desafios práticos relatados pelos órgãos públicos destacam-se: a escassez de servidores com formação jurídica, a resistência cultural à mudança de paradigmas, as deficiências tecnológicas para integração ao PNCP e a ausência de regulamentos

específicos adaptados às peculiaridades locais. A superação desses obstáculos exige investimentos persistentes em inovação administrativa e fortalecimento da inteligência institucional.

A implementação da Lei nº 14.133/2021 no Estado do Acre tem sido acompanhada por uma série de iniciativas de capacitação promovidas pelo Departamento de Formação e Capacitação do Servidor (DECAP/SEAD). Essas ações visam qualificar os servidores públicos para a correta aplicação das novas diretrizes em contratações públicas.

Entre os anos de 2022 e 2025, o Governo do Acre, por meio do DECAP, promoveu pelo diversas ações formativas específicas relacionadas à Nova Lei de Licitações. Essas capacitações incluíram cursos, oficinas práticas, workshops e seminários jurídicos, com temáticas que abrangeram desde o planejamento das contratações até a fiscalização contratual, passando por tópicos como julgamento por maior retorno econômico, governança contratual, matriz de riscos e integração ao PNCP. Tais ações evidenciam o comprometimento do Estado com a formação continuada de seus quadros e a institucionalização da nova cultura administrativa.

Segundo registros oficiais publicados no Diário Oficial do Estado do Acre (DOE/AC) e nos canais institucionais da Secretaria de Estado de Administração (SEAD), destacam-se as seguintes formações. Dentre elas destaco apenas 08 (oito).

Quadro 02. Cursos Realizados – Capacitação sobre a Nova Lei de Licitações no Estado do Acre

Nº	Curso/Eventos	Data	Modalidade	Temas Abordados
1	Curso sobre a Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021	20 a 25/11/2022	Presencial	Fundamentos da nova lei, mudanças estruturais e operacionais.
2	Workshop sobre o Decreto Estadual nº 11.363/2023	12/01/2024 09:00	Presencial	Aplicação da lei no contexto estadual; regulamentação local.
3	Curso de Gestão e Fiscalização de Contratos	24 a 27/03/2025	Presencial	Execução contratual, atribuições do fiscal, controles internos.

4	Curso Prático de Planejamento das Contratações Públicas	27 e 28/02/2023	Presencial	Estudo Técnico Preliminar (ETP), matriz de riscos, Termo de Referência.
5	Seminário de Orientação Jurídica sobre a Nova Lei	15/03/2023	Presencial	Aspectos jurídicos e administrativos da nova legislação.
6	Curso Intensivo sobre a Nova Lei de Licitações	13/12/2023 11:00	Presencial	Princípios fundamentais, novas modalidades de contratação, etapas do processo licitatório.
7	Capacitação em Planejamento Estratégico de Compras Públicas e Gestão e Fiscalização de Contratos	24 a 28/06/2024	Presencial	Etapas da construção de contratos de licitação conforme a nova lei.
8	Curso de Contratação Direta, Dispensa e Inexigibilidade na Nova Lei de Licitações	25 e 26/09/2024	Presencial	Dispensa de licitação, contratação de obras e serviços de engenharia, instrução do processo.

Fonte: Secretaria de Administração do Estado do Acre

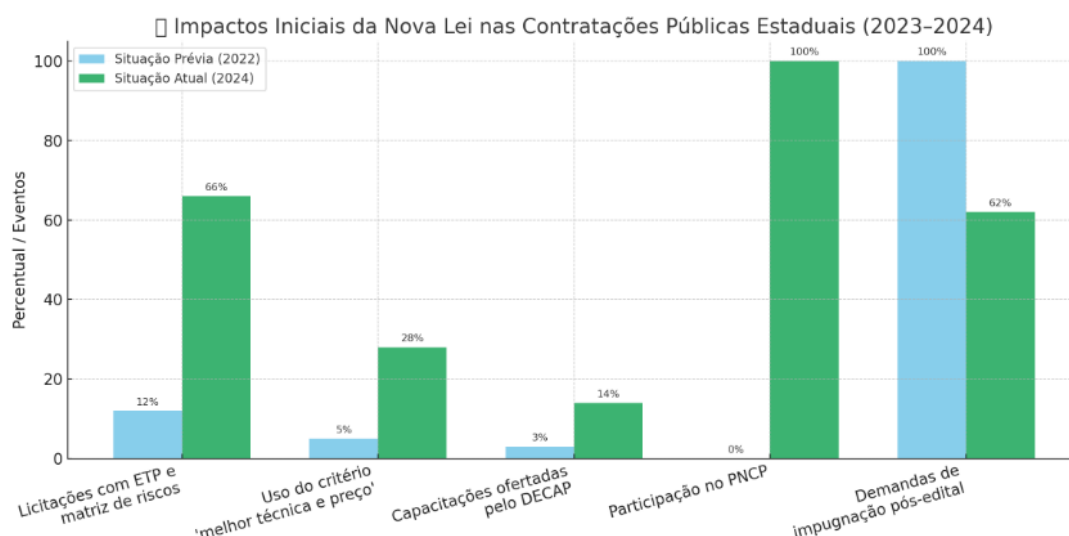
3.4 IMPACTOS INICIAIS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL

Os reflexos da nova legislação já se fazem perceptíveis no cenário das contratações públicas estaduais. Observa-se, por exemplo, maior rigor na fase de planejamento, com ampliação da exigência de estudos técnicos e justificação detalhada das demandas; crescimento das licitações realizadas pelo critério de técnica e preço; além da adoção progressiva de modelos de governança contratual com base em análise de riscos.

Abaixo, apresenta-se um gráfico ilustrativo com os impactos observados nos primeiros dois anos de vigência da nova lei no Estado do Acre:

Gráfico 01.

Impactos Iniciais da Nova Lei nas Contratações Públicas Estaduais (2023–2024).



Fonte: Dados extraídos de relatórios da SEAD/DECAP, PNCP e Diário Oficial do Estado do Acre (2023-2024).

Essas formações evidenciam a consolidação de uma política pública de qualificação contínua, em consonância com os princípios da eficiência, profissionalização e governança pública previstos na nova lei. Entretanto, o processo de internalização das novas diretrizes não está imune a dificuldades.

Entre os principais entraves enfrentados, destacam-se:

Déficit de servidores com formação técnica-jurídica, especialmente e municípios de menor porte.

Resistência institucional à adoção de novos procedimentos licitatórios, herança cultural do modelo anterior (Lei nº 8.666/1993).

Fragilidade tecnológica para integração plena ao PNCP, cuja centralização de dados exige reestruturação digital.

Ausência de regulamentação complementar adaptada à realidade local, criando lacunas interpretativas e operacionais.

3.5 A ECONOMIA PROCESSUAL NA NOVA REGÊNCIA NORMATIVA: EFICIÊNCIA E RACIONALIDADE PROCEDIMENTAL NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A promulgação da Lei nº 14.133/2021 representa não apenas uma atualização normativa, mas, sobretudo, uma reconfiguração do regime jurídico das contratações públicas, especialmente no que tange à economia processual. Este princípio, embora

originário do Direito Processual Civil, tem aplicação contundente na seara administrativa, assumindo um papel central na conformação de procedimentos mais céleres, eficientes e racionalizados.

Sob a égide da legislação pretérita – notadamente a Lei nº 8.666/1993 – os certames licitatórios frequentemente apresentavam-se como instrumentos burocratizados, anacrônicos e marcadamente formais, cujo excesso de etapas, exigências e ritos redundava em morosidade, insegurança jurídica e onerosidade administrativa. A ausência de dispositivos voltados à simplificação e à padronização dos processos gerava desperdício de recursos públicos, tanto humanos quanto financeiros, tornando as contratações um terreno fértil para disfunções estruturais.

Com o advento da Nova Lei de Licitações, a economia processual passa a ser incorporada como um vetor axiológico da atuação administrativa, sendo operacionalizada por meio de diversas inovações. Dentre os instrumentos que concorrem para a materialização dessa racionalização, destacam-se:

A inversão das fases de habilitação e julgamento, que passa a ser a regra geral, permitindo que apenas o licitante provisoriamente vencedor seja submetido à análise documental, poupando tempo e recursos da Administração;

A fase recursal unificada, com manifestação única ao final do procedimento, elimina a multiplicidade de recursos fragmentados, promovendo maior celeridade decisória e segurança jurídica;

A utilização preferencial do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), que centraliza, padroniza e automatiza os procedimentos, mitigando redundâncias documentais e possibilitando ampla publicidade com menor custo operacional;

A adoção de modelos padronizados de termos de referência, editais e minutas contratuais, os quais conferem previsibilidade, eficiência e redução de riscos jurídicos nos certames;

A valorização do planejamento prévio, por meio de Estudo Técnico Preliminar (ETP) e matriz de riscos, que antecipa problemas e mitiga retrabalhos durante a fase executiva do contrato.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) tem enfatizado a importância da racionalização procedimental como instrumento de boa governança. No Acórdão nº 2.621/2022 – Plenário, o TCU destacou que “a adequada estruturação do planejamento licitatório e a adoção da inversão de fases contribuem para a otimização do tempo, a mitigação de litígios e a economicidade da contratação

pública”. Tal entendimento tem sido replicado pelos tribunais de contas estaduais.

4 DECRETO ESTADUAL Nº 11.363/2023: REGULAMENTAÇÃO DA NOVA LEI

No compasso das transformações normativas que marcam a Administração Pública contemporânea, o Estado do Acre, encravado na planura amazônica e forjado nos embates históricos da consolidação federativa, deu um passo decisivo rumo à concretização da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos — a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021 — ao editar o Decreto Estadual nº 11.363, de 26 de dezembro de 2023.

Ao interpretarmos esse Decreto, não o devemos ver apenas como uma engrenagem burocrática de aplicação normativa. Ele é, em sua essência, uma tentativa do Acre de escrever com tinta própria as linhas ainda abertas de uma reforma que muda profundamente a cultura contratual da Administração Pública brasileira. A leitura, pois, deve ser atenta, meticulosa e sensível às necessidades locais — como quem, ao adentrar a mata densa, se orienta não apenas pelo compasso, mas também pelo faro, pelo rumor das folhas e pelo ritmo das águas.

4.1 ANÁLISE DO CONTEÚDO NORMATIVO DO DECRETO

O Decreto nº 11.363/2023 estrutura-se como um regulamento geral e complementar à Lei nº 14.133/2021, disciplinando aspectos procedimentais e operacionais que são essenciais para a plena efetividade da nova ordem jurídica em matéria de licitações e contratos administrativos no âmbito estadual.

Em sua tessitura normativa, o Decreto dedica-se a regulamentar:

A governança das contratações públicas, com a instituição de estruturas como o Plano Anual de Contratações (PAC), o Sistema de Planejamento das Contratações Públicas (SISPAC) e o Comitê Gestor do Sistema de Compras.

O detalhamento das fases do processo licitatório, inclusive com ênfase na fase preparatória e na análise de riscos.

As atribuições dos agentes públicos envolvidos, como o agente de contratação, o pregoeiro, a equipe de apoio e a autoridade superior.

A padronização documental e a centralização de procedimentos administrativos, visando à eficiência e à redução da assimetria informacional entre os

entes públicos.

A operacionalização do Portal de Compras do Estado do Acre, em conformidade com os princípios da publicidade e da transparência ativa.

A técnica legislativa adotada demonstra uma preocupação em harmonizar a racionalidade gerencial com os princípios constitucionais da Administração Pública, especialmente os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CRFB/88, art. 37, *caput*).

4.2 PONTO A PONTO: O QUE O DECRETO ACRESCENTA OU DETALHA

Ao examinar minuciosamente as disposições do Decreto, alguns pontos merecem destaque pelo caráter inovador ou interpretativo que conferem à Lei nº 14.133/2021:

a) Articulação entre planejamento e controle: O Decreto valoriza o ciclo completo da contratação pública, determinando a obrigatoriedade de estudos técnicos preliminares robustos, o que revela influência da doutrina de Marçal Justen Filho (2019), sobre o planejamento como núcleo racional das contratações.

b) Regulamentação do agente de contratação: Diferentemente da antiga lógica de comissões de licitação, o Decreto detalha o papel do agente de contratação, com ênfase em sua capacitação e responsabilidade individualizada — uma mudança paradigmática em relação à Lei nº 8.666/1993.

c) Gestão de riscos e matriz de responsabilidade: Em consonância com o art. 20 da nova Lei, o Decreto institui a obrigatoriedade da identificação e tratamento dos riscos contratuais, alinhando-se à moderna governança pública inspirada na ISO 31000 e nos princípios de compliance.

d) Regulação da contratação direta: Estabelece critérios objetivos para a dispensa e inexigibilidade, buscando coibir práticas arbitrárias e reforçando o dever de motivação administrativa, à luz do controle de juridicidade dos atos administrativos.

4.3 APLICAÇÕES PRÁTICAS E OBSERVAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A SUA EXECUÇÃO

Na prática, o Decreto 11.363/2023 já se apresenta como um marco operativo para os gestores públicos estaduais, ainda que sua implementação enfrente desafios

estruturais e culturais. As primeiras experiências revelam avanços no que tange à padronização documental, à desburocratização procedimental e ao aumento da transparência, especialmente em aquisições mais simples e rotineiras.

Entretanto, nota-se a dificuldade na capacitação técnica dos agentes públicos, cuja formação prévia estava calcada nos paradigmas da legislação revogada. Ademais, o uso dos instrumentos de planejamento — como o Estudo Técnico Preliminar (ETP), o Termo de Referência (TR) e a Análise de Riscos — muitas vezes ocorre de forma meramente formal, sem o aprofundamento necessário para cumprir sua finalidade.

Aqui, ecoa o ensinamento de Carlos Ari Sundfeld (2023), para quem a mudança normativa, para ser efetiva, deve ser acompanhada de mudança institucional. Não basta decretar: é necessário formar, orientar, transformar. O Estado do Acre, nesse ponto, caminha, mas ainda carrega o peso histórico de estruturas frágeis e carência de pessoal qualificado.

Além disso, o Decreto enfrenta o desafio de articular-se com as realidades socioeconômicas locais, sobretudo nas regiões mais distantes dos grandes centros urbanos do estado, onde o acesso à internet, à tecnologia e à própria informação ainda é limitado. Nesses rincões, onde a floresta sussurra os limites do progresso, o avanço normativo precisa de mediações inteligentes e sensíveis à geografia humana.

4.4 COMPATIBILIDADE COM A LEI FEREDAL Nº 14.133/2021

No tocante à compatibilidade entre o Decreto nº 11.363, de 26 de dezembro de 2023 e a Lei Federal nº 14.133/2021, observa-se, de forma geral, um alinhamento normativo sólido, respeitando-se os princípios da hierarquia das normas e da competência federativa. O Decreto limita-se, com precisão, a regulamentar dispositivos que admitiam detalhamento pelo ente federado, conforme preconiza o art. 173 da nova Lei de Licitações.

Não há, até o presente momento, notícia de ultrapassagem dos limites regulamentares ou de inovação indevida, o que atesta o zelo técnico-jurídico na elaboração do Decreto. Em uma análise sistemática, o diploma estadual se revela compatível não apenas em termos formais, mas também quanto à sua espinha dorsal principiológica, espelhando os vetores da nova ordem: governança, integridade, planejamento, eficiência e controle.

Conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2025), “a compatibilidade normativa não se resume à ausência de conflito direto, mas exige aderência substancial ao espírito da norma superior”. Nesse sentido, o Decreto acriano consegue ser, ao mesmo tempo, fiel e criativo, técnico e contextualizado, objetivo e simbólico.

5 DESAFIOS NA APLICAÇÃO DA NOVA LEI NO ÂMBITO ESTADUAL

Como bem adverte Carlos Ari Sundfeld (2014), a implementação de normas administrativas inovadoras “não se realiza apenas com a edição do texto legal, mas exige infraestrutura institucional, cultura jurídica amadurecida e capacidade técnica instalada”. Nesse diapasão, os desafios enfrentados em solo acreano ganham contornos específicos, entrelaçando a letra da lei com as marcas de um território plural, de memória amazônica, de herança seringueira e de resistência sociopolítica.

5.1 BARREIRAS TÉCNICAS, CULTURAIS E ESTRUTURAIS

O Estado do Acre ainda enfrenta uma realidade marcada pela assimetria de capacidades entre os entes da federação. Os gargalos são notórios: escassez de servidores qualificados na seara da gestão contratual, insuficiência de sistemas informatizados adequados (como o PNCP – Portal Nacional de Contratações Públicas), fragilidade das comissões permanentes de licitação e inexistência, em muitos municípios, de procuradorias estruturadas e capacitadas.

A cultura jurídica ainda é fortemente pautada por uma visão formalista, de viés burocrático, em que o receio da responsabilização pessoal se sobrepõe ao interesse público, obstando decisões inovadoras ou mais eficientes. O legado da desconfiança, fruto de uma história marcada por escândalos licitatórios, como os amplamente noticiados na operação G7, ainda paira como sombra sobre o agir administrativo.

5.2 DIFICULDADES ENFRENTADAS POR MUNICÍPIOS ACREANOS

Em municípios como Jordão, Marechal Thaumaturgo ou Porto Walter, cujas peculiaridades logísticas desafiam até mesmo o transporte de suprimentos básicos, implementar a Nova Lei requer mais do que formação jurídica: exige compreensão

profunda do contexto regional. A ausência de Internet estável, o número reduzido de servidores efetivos, a rotatividade nos quadros administrativos e a dependência orçamentária do Estado tornam a adaptação normativa um exercício quase hercúleo.

5.3 FALHAS EM CONTROLES INTERNOS E EXTERNOS

A maturação dos controles internos — notadamente a atuação das unidades de controle interno (UCI) — ainda é incipiente em boa parte do estado. As UCIs, muitas vezes vistas como setores meramente cartoriais, não exercem plenamente sua função de orientação prévia e prevenção de falhas, sendo relegadas à verificação *ex post facto*. Com isso, a fiscalização torna-se reativa, quando já consumado o prejuízo ao erário.

O Controle Externo, por sua vez, apesar de avanços recentes, como a ampliação da atuação pedagógica do TCE/AC, ainda enfrenta resistência institucional por parte de gestores que veem o órgão mais como agente sancionador do que como parceiro estratégico da boa governança.

A ausência de sistemas padronizados e integrados de auditoria, como o fortalecimento do e-TCE, agrava o problema.

5.4 A NECESSIDADE DE UM SISTEMA CONTÍNUO DE CAPACITAÇÃO E ACOMPANHAMENTO

A superação dos entraves delineados nos itens anteriores requer, como condição *sine qua non*, a institucionalização de um sistema contínuo, orgânico e descentralizado de capacitação técnica, formação jurídica e acompanhamento estratégico, voltado não apenas aos servidores da Administração Pública Direta, mas também àqueles vinculados às entidades da Administração Indireta, consórcios públicos e aos municípios acreanos.

A implantação de um novo regime jurídico exige compromisso institucional, racionalidade organizacional e, sobretudo, investimento em capital humano. Sem servidores capacitados, não há procedimento licitatório que alcance seu fim público.

No Estado do Acre, é digno de nota o papel desempenhado pela Secretaria de Estado de Administração – SEAD/AC, que dispõe, no âmbito de sua estrutura orgânica, do Departamento de Capacitação do Servidor. Tal órgão constitui-se em

instância estratégica para a consolidação de uma cultura de profissionalização e racionalidade administrativa, devendo ser potencializado como núcleo de formação permanente. Conforme evidenciado no Quadro 02 constantes dos tópicos iniciais *desta* pesquisa, observa-se uma concentração de ações formativas no eixo central Rio Branco – Bujari – Senador Guimard, com lacunas expressivas nas regiões isoladas do Alto Juruá e Purus.

Paralelamente, iniciativas pontuais promovidas pelo Instituto de Administração Pública do Acre (IAPEN), em conjunto com a Escola de Contas do Tribunal de Contas do Estado (TCE/AC), têm ofertado cursos introdutórios e eventos de sensibilização sobre a Nova Lei de Licitações e Contratos. No entanto, tais ações revelam-se ainda tímidas, centralizadas majoritariamente na capital, e com baixa capacidade de irradiação para os municípios de pequeno porte, os quais mais carecem de apoio institucional.

Nesse ponto, a memória regional oferece preciosas lições. José Potyguara, (2011), narra como o avanço do Estado só se consolidou na floresta quando houve formação e presença contínua de quadros técnicos em educação, saúde e segurança. De igual modo, na seara da gestão pública contemporânea, é no investimento intelectual, e não apenas orçamentário, que reside a chave da modernização institucional.

Em conclusão, urge ao Estado do Acre adotar uma política de capacitação sistêmica e territorialmente integrada, orientada por diagnósticos técnicos (como o apresentado no Gráfico 02), sustentada por parcerias institucionais sólidas e lastreada em um modelo de governança formativa de longo prazo. Essa é a via que conduz não apenas à implementação formal da Nova Lei, mas à sua efetiva realização no cotidiano da gestão pública acreana.

6 PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO ACRE

Se a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) inaugura um novo marco normativo para a Administração Pública brasileira, cabe ao Estado do Acre não apenas aderir formalmente à inovação legislativa, mas comprometer-se com sua materialização efetiva e equitativa, considerando as peculiaridades socioeconômicas e territoriais que caracterizam esta unidade

federativa amazônica.

Mais que uma mera transposição normativa, a aplicação eficaz da nova legislação exige um esforço hermenêutico, institucional e técnico que desafia a lógica histórica de improviso e replicação acrítica de modelos administrativos distantes da realidade local. Como observa Lênio Streck, “aplicar o Direito é também compreender o mundo que o cerca, e o intérprete não pode agir como um autômato diante da lei” (2017).

Assim, propõem-se a seguir medidas concretas e fundamentadas para o aprimoramento do sistema de contratações públicas no Estado do Acre, com base no diagnóstico empírico e normativo realizado até aqui.

6.1 MEDIDAS ESTRUTURAIS E OPERACIONAIS RECOMENDADAS

A superação dos entraves identificados requer um reposicionamento estratégico do Estado, por meio da adoção de um modelo de governança das contratações públicas baseado em três eixos estruturantes: (i) institucionalização normativa, (ii) profissionalização técnica e (iii) transparência democrática.

a) Institucionalização normativa

Criação de um Manual de Procedimentos Operacionais Padrão (POP) para licitações e contratos, com modelos de documentos, fluxogramas e orientações técnicas.

b) Profissionalização técnica

Criação do Programa Estadual de Formação e Certificação em Contratações Públicas (PEFCP), coordenado pela SEAD/AC, por meio do Departamento de Capacitação do Servidor, com apoio técnico do IAPEN, da Escola de Contas do TCE/AC, da UFAC e do IFAC;

Implementação de núcleos regionais de formação continuada, com polos presenciais e ensino remoto, priorizando os municípios mais isolados;

Inclusão obrigatória de capacitação prévia e periódica para membros de comissões de licitação, pregoeiros, fiscais e gestores de contratos, como critério de designação funcional.

c) Transparência democrática e gestão de riscos

Integração plena ao PNCP e institucionalização de sistemas locais de acompanhamento público, como painéis de dados, aplicativos de controle social e

portais de gastos;

Fortalecimento das unidades de integridade, com atuação transversal junto às comissões de licitação e controle interno, nos moldes do art. 23 da nova Lei.

6.2 CRIAÇÃO DE MANEJOS DE CONTROLE SOCIAL E TECNOLÓGICO

O controle social, muitas vezes reduzido à formalidade dos portais de transparência, deve ser ressignificado como instrumento de cidadania ativa e fiscalização colaborativa. Para tanto, propõe-se:

Criação de um Observatório Cívico das Contratações Públicas, com participação da sociedade civil, universidades, sindicatos e conselhos profissionais, com caráter consultivo e propositivo;

Essas propostas se alinham ao entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), segundo o qual "a transparência e o controle social são os pilares de uma governança pública democrática e eficiente" (Acórdão nº 2622/2022 – Plenário).

6.3 MINHA CONTRIBUIÇÃO: UMA PROPOSTA DE FLUXO IDEAL PARA O PROCESSO LICITATÓRIO NO ACRE

À luz de todo o diagnóstico, propõe-se a seguir um fluxo processual idealizado para as contratações públicas no Estado do Acre, que concilie as exigências legais com as especificidades locais:

Fase Interna de Planejamento

Estudo Técnico Preliminar (ETP) e Termo de Referência elaborados por equipe multidisciplinar capacitada; consulta obrigatória aos catálogos digitais de compras públicas (ComprasNet, Painel de Preços, etc.); validação jurídica prévia pelo setor competente.

Fase de Divulgação

Publicação simultânea no PNCP, no DOE/AC e em painel estadual unificado; disponibilização integral dos documentos em formato acessível.

Fase Externa de Competição: sessão pública em ambiente eletrônico com transmissão ao vivo; julgamento com base em critérios objetivos e ata disponibilizada em tempo real.

Fase Contratual e de Execução: nomeação formal de gestor e fiscal capacitados; monitoramento por meio de checklists eletrônicos, georreferenciamento (para obras) e relatórios trimestrais.

Fase Pós-Contratual e de Avaliação: registro de desempenho do contratado em banco estadual de fornecedores; avaliação de impacto da contratação por meio de indicadores de desempenho.

Essa proposta, ainda que idealizada, visa instituir um modelo acreano de boas práticas em contratações públicas, fundado na ética, na técnica e na transparência. Como ensinou Anísio Teixeira, pioneiro do pensamento educacional brasileiro, “a democracia só se faz com educação, e a boa administração, também”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar, de forma crítica e propositiva, os desafios e as potencialidades da implementação da Lei nº 14.133/2021 — a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos — no contexto específico do Estado do Acre. Ao longo da pesquisa, ficou evidente que, embora o novo marco normativo represente um avanço significativo em relação aos diplomas anteriores, sua efetivação no âmbito estadual enfrenta diversos obstáculos estruturais, culturais, institucionais e formativos.

Identificamos quatro núcleos principais de fragilidade: (I) a falta de planejamento estratégico nas contratações; (II) a escassa disseminação de ações formativas e pedagógicas sobre a nova lei, especialmente em municípios do interior; (III) a desarticulação entre os controles interno e externo; e (IV) a carência de ferramentas tecnológicas e de indicadores que possibilitem uma governança inteligente e responsiva.

A análise culminou na proposta de um fluxo processual ideal para as contratações públicas, fundamentado não apenas na estrita legalidade, mas também na busca por eficiência republicana, transparência procedimental e integridade administrativa. Destacamos a importância central do planejamento, a solidez da análise prévia, o controle em tempo real da execução contratual e o registro da memória institucional como instrumentos essenciais para o aprimoramento contínuo.

REFERÊNCIAS

ACRE. Decreto nº 11.363, de 26 de dezembro de 2023. Regulamenta dispositivos da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública do Estado do Acre. **Diário Oficial do Estado do Acre**, Rio Branco, 27 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Brasília, DF, 1º abr. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 19 maio 2025.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 maio 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 25 nov. 1986.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 19 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Brasília, DF, 18 jul. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 19 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Brasília, DF, 5 ago. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 19 maio 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2.621/2022** – Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Brasília, DF, 16 nov. 2022. Disponível em: <https://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2.622/2022** – Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, DF, 16 nov. 2022. Disponível em: <https://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 16 abr. 2025.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 51. ed. São Paulo: Global Editora, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à nova lei de licitações e contratos administrativos**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

POTYGUARA, José. **Acre: entre seringais e políticas públicas**. Rio Branco: Edufac, 2011.

STRECK, Lênio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari; CASTRO NEVES, Camila de. A nova LINDB e os movimentos de reforma do direito administrativo. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 126, p. 1-19, jul. 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.9732/2023.V126.1075>. Acesso em: 19 maio 2025.

O TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA E A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS PESSOAS AUTISTA

AUTISTIC SPECTRUM DISORDER AND LEGAL PROTECTION OF AUTISTIC PEOPLE

Elizabete Rodrigues Bronzeado Jucá¹
Williane Tibúrcio Facundes²

JUCÁ, Elizabete Rodrigues Bronzeado; FACUNDES, Williane Tibúrcio. **O transtorno do espectro autista e a proteção jurídica das pessoas autista**. 23 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Direito – Centro Universitário UNINORTE, Rio Branco, 2025.

RESUMO

O Transtorno do Espectro Autista (TEA) é uma condição neurodesenvolvimental que impacta a comunicação, interação social e comportamento dos indivíduos. No Brasil, a proteção jurídica das pessoas com TEA tem sido reforçada por legislações como a Lei nº 12.764/2012, conhecida como Lei Berenice Piana, que estabelece direitos fundamentais para essa população. Este artigo tem como objetivo analisar o arcabouço jurídico existente e sua efetividade na garantia dos direitos das pessoas autistas, abordando desafios e avanços na inclusão social e no acesso a serviços essenciais, como saúde, educação e trabalho. A metodologia adotada consiste em pesquisa bibliográfica, com base em legislações, doutrinas jurídicas e artigos científicos, a fim de compreender o panorama normativo e suas aplicações práticas. Foram analisadas fontes que discorrem sobre a efetividade das políticas públicas voltadas à proteção dos autistas, considerando aspectos teóricos e empíricos. Os resultados indicam que, apesar dos avanços legislativos, ainda existem desafios na implementação dos direitos garantidos, principalmente em relação à acessibilidade aos serviços de saúde, inclusão escolar e inserção no mercado de trabalho. Além disso, a falta de conhecimento da sociedade e de alguns agentes públicos sobre a legislação vigente contribui para a perpetuação de barreiras que dificultam a plena inclusão social dos autistas. Conclui-se que, embora o Brasil tenha uma legislação progressista voltada à proteção das pessoas com TEA, sua efetivação ainda enfrenta obstáculos práticos. A conscientização, a fiscalização e a ampliação das políticas públicas são fundamentais para garantir a dignidade e os direitos dessa população. Dessa forma, o fortalecimento das redes de apoio e a capacitação de profissionais para atendimento adequado às necessidades das pessoas autistas são passos essenciais para consolidar os avanços jurídicos na prática.

¹ Discente do 9º Período do Curso de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Uninorte.

² Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduada em Direito pela U:VERSE. Graduada em Letras Vermáculas pela Universidade Federal do Acre – UFAC. Especialista em Psicopedagogia pela Universidade Varzeagrandense e Direito Digital pela Faculdade Metropolitana.

Palavras-chave: inclusão; legislação; políticas públicas; transtorno do espectro autista;

ABSTRACT

Autism Spectrum Disorder (ASD) is a neurodevelopmental condition that impacts communication, social interaction, and behavior of individuals. In Brazil, the legal protection of people with ASD has been reinforced by legislation such as Law No. 12,764/2012, known as the Berenice Piana Law, which establishes fundamental rights for this population. This article aims to analyze the existing legal framework and its effectiveness in guaranteeing the rights of autistic people, addressing challenges and advances in social inclusion and access to essential services, such as health, education, and work. The methodology adopted consists of bibliographic research, based on legislation, legal doctrines, and scientific articles, in order to understand the normative panorama and its practical applications. Sources that discuss the effectiveness of public policies aimed at protecting autistic people were analyzed, considering theoretical and empirical aspects. The results indicate that, despite legislative advances, there are still challenges in implementing guaranteed rights, especially in relation to accessibility to health services, school inclusion and insertion in the job market. In addition, the lack of knowledge of society and some public agents about current legislation contributes to the perpetuation of barriers that hinder the full social inclusion of autistic people. It is concluded that, although Brazil has progressive legislation aimed at protecting people with ASD, its implementation still faces practical obstacles. Awareness, monitoring and expansion of public policies are essential to guarantee the dignity and rights of this population. Thus, strengthening support networks and training professionals to adequately meet the needs of autistic people are essential steps to consolidate legal advances in practice.

Keywords: inclusion; legislation; public policie; autism spectrum disorder.

INTRODUÇÃO

O Transtorno do Espectro Autista (TEA) é uma condição neurológica caracterizada por desafios na comunicação, interação social e comportamentos repetitivos ou restritos. Compreendido como um espectro, o TEA abrange uma variedade de manifestações, desde casos leves até mais severos, o que demanda uma abordagem multifacetada para garantir o pleno desenvolvimento e inclusão das pessoas autistas na sociedade.

O (TEA) conhecido como o transtorno do espectro autista tem origem na palavra grega “autos”, que significa "minha pessoa", expressando a noção do indivíduo centrado em si mesmo. É uma condição de neurodesenvolvimento

caracterizada por dificuldades na comunicação social e padrões restritos e estereotipados de comportamento, muitas vezes acompanhados por um conjunto restrito de interesses ou atividades, ou seja, é uma condição complexa de natureza comportamental e neurológica, caracterizada por alterações no desenvolvimento que devem estar presentes desde o nascimento ou início da infância.

A proteção jurídica das pessoas autistas no Brasil ganhou destaque com a Lei nº 12.764/2012, conhecida como Lei Berenice Piana, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Essa legislação reconhece o autista como pessoa com deficiência para todos os efeitos legais, assegurando-lhe direitos como atendimento prioritário em serviços públicos, acesso à educação e ao mercado de trabalho, além de suporte terapêutico especializado. A lei representa um marco na luta pela inclusão, mas sua efetiva implementação ainda enfrenta desafios, como a falta de capacitação de profissionais e a escassez de recursos públicos.

Diante disso, o objetivo deste artigo é analisar a legislação brasileira em relação ao Transtorno do Espectro Autista (TEA), explorando seus principais aspectos, desde as características clínicas e os fatores de risco associados até os métodos de diagnóstico e as intervenções terapêuticas disponíveis. Ao integrar uma perspectiva jurídica e clínica, pretende-se contribuir para uma compreensão mais abrangente do TEA, destacando a importância de uma abordagem multidisciplinar que promova a inclusão social, o respeito à diversidade e a efetivação dos direitos previstos em lei.

1 A PROTEÇÃO SOCIAL

A segurança social constitui um dos alicerces primordiais de uma comunidade equitativa e colaborativa, na qual o governo desempenha um papel crucial na garantia do bem-estar e da dignidade dos indivíduos em situações de fragilidade. Este sistema é um instrumento vital que assegura que aqueles que, por razões temporárias ou definitivas, não possuem os recursos necessários para manter-se, não sejam excluídos da sociedade, enfrentando sozinhos as dificuldades da vida.

Ao implementar uma estrutura de segurança social, o governo se dedica a prover auxílio e suporte econômico para pessoas em condições como desemprego não intencional, limitações físicas ou psicológicas, terceira idade, ou outras situações que possam dificultar sua atuação no mercado de trabalho. Adicionalmente conforme Jaccoud *et al.* (2017), a segurança social também inclui o fornecimento de serviços

básicos, tais como assistência médica, ensino e habitação, que são essenciais não só para a subsistência, mas também para o crescimento pessoal e social dos cidadãos.

O conceito e a prática da proteção social passaram por significativas transformações ao longo da história, acompanhando as mudanças nas estruturas sociais e nas concepções sobre os direitos individuais e coletivos. Como destacam Castro e Lazzari (2018), a proteção social nem sempre ocupou um lugar central nas políticas públicas. Em suas origens, a responsabilidade pelo bem-estar e pela segurança dos indivíduos em situações de vulnerabilidade recaía principalmente sobre a família, que era vista como a principal instituição encarregada de prover sustento, cuidado e proteção aos seus membros.

No entanto, Teixeira e Viana (2018) argumentam que, com o advento da modernidade e a complexificação das sociedades, essa dinâmica começou a se alterar. A industrialização, a urbanização e as transformações econômicas trouxeram novos desafios, como o desemprego em massa, a precarização das condições de trabalho e o aumento das desigualdades sociais. Esses fatores expuseram as limitações do modelo familiar como único mecanismo de proteção, exigindo a intervenção do Estado para garantir a estabilidade e a coesão social. Foi nesse contexto que a proteção social começou a se consolidar como uma responsabilidade pública, passando a ser incorporada às agendas governamentais como um direito fundamental dos cidadãos.

Nesse sentido segundo Gurgel e Justen (2021, p. 401) destaca-se que: “a partir do século XX, especialmente após as grandes guerras e crises econômicas, a proteção social ganhou ainda mais relevância, tornando-se um pilar essencial do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*)”. Nesse modelo conforme Gomes (2006), o Estado assume um papel ativo na promoção do bem-estar coletivo, oferecendo serviços e benefícios que visam reduzir as desigualdades e garantir condições dignas de vida para todos. Programas como seguros-desemprego, aposentadorias, auxílios por incapacidade e acesso universal à saúde e educação passaram a ser vistos não apenas como medidas assistenciais, mas como direitos sociais inalienáveis.

Essa evolução reflete uma mudança profunda na maneira como as sociedades passaram a encarar a responsabilidade coletiva frente às adversidades individuais. A proteção social deixou de ser vista como um favor ou uma caridade, transformando-se em um mecanismo de justiça social e equidade. Como apontam Castro e Lazzari (2018, p. 30) os autores afirmam que: “essa transição não foi linear nem homogênea,

variando de acordo com os contextos históricos, políticos e culturais de cada país”. No entanto, é inegável que, ao longo do tempo, a proteção social se consolidou como um elemento indispensável para a construção de sociedades mais justas e inclusivas.

A família, ao longo da história, tem sido a estrutura fundamental nas relações de parentesco cultural, sendo considerada uma das instituições mais essenciais da sociedade. Além de servir como pilar central da convivência social, também desempenha um papel crucial na garantia da subsistência dos indivíduos (Carvalho; Almeida, 2003).

Nesse contexto, essa instituição assumiu, por muito tempo, a responsabilidade de zelar pela proteção social, tornando-se uma peça fundamental no ordenamento jurídico previdenciário. Embora a concepção de proteção social tenha ganhado contornos mais definidos na contemporaneidade e seu reconhecimento constitucional seja recente, suas origens remontam a períodos remotos, conforme destacam Castro e Lazzari (2018, p. 38-39):

Embora seja recente na história do homem a concepção de proteção social aos riscos no trabalho, é certo que desde os tempos mais remotos e em qualquer lugar do mundo, as civilizações sempre tiveram em mente a preocupação com a insegurança natural dos seres humanos. Em períodos passados, anteriormente ao surgimento das primeiras leis de proteção social, a defesa do trabalhador quanto aos riscos no trabalho e perda da condição de subsistência se dava pela assistência caritativa individual ou pela reunião de pessoas. (...) No período das corporações de ofício, na Idade Média Europeia, tem--se o aparecimento das guildas, entre cujos escopos estava também o de associação de assistência mútua. Porém, é somente com o desenvolvimento da sociedade industrial que vamos obter um salto considerável em matéria de proteção, com o reconhecimento de que a sociedade no seu todo deve ser solidária com seus incapacitados.

Nesse caso, a evolução histórica da proteção social, evidenciando que, apesar de seu reconhecimento formal ser relativamente recente, a preocupação com a insegurança e vulnerabilidade dos indivíduos sempre esteve presente nas sociedades. Conforme apontam Castro e Lazzari (2018), a proteção social possui raízes antigas, sendo inicialmente baseada na solidariedade e em mecanismos informais de assistência, como as guildas da Idade Média. No entanto, foi com o advento da sociedade industrial que houve um avanço significativo nesse aspecto, com o Estado assumindo um papel mais estruturado na garantia dos direitos dos trabalhadores.

A proteção social ao trabalhador é uma construção histórica que reflete as

transformações socioeconômicas ao longo do tempo. Embora sua concepção formal seja relativamente recente, a preocupação com a segurança e bem-estar dos indivíduos sempre esteve presente nas sociedades, ainda que inicialmente fosse baseada na assistência caritativa e na solidariedade comunitária. Como apontam Teixeira e Viana (2018), com o desenvolvimento da sociedade industrial, consolidou-se a ideia de que a responsabilidade pela proteção dos trabalhadores não deveria ser individual ou restrita à comunidade local, mas sim uma obrigação de toda a sociedade.

Além disso, Esping-Andersen (1991) ressalta que a evolução dos sistemas de proteção social está diretamente ligada ao desenvolvimento do Estado de bem-estar social. Com o fortalecimento das políticas públicas no século XX, muitos países passaram a instituir sistemas previdenciários mais robustos, garantindo não apenas a segurança no ambiente de trabalho, mas também benefícios em casos de invalidez, doença e aposentadoria.

Dessa forma, o reconhecimento da proteção social como um direito fundamental dos trabalhadores reflete uma mudança significativa na forma como as sociedades lidam com a vulnerabilidade e a justiça social, consolidando-se como um pilar essencial das relações laborais contemporâneas.

O fundamento desse sistema estava na premissa de que os empregadores tinham o dever de garantir aos trabalhadores condições de trabalho seguras e equitativas. Com isso, os Estados passaram a implementar normas e regulamentos voltados à proteção dos trabalhadores contra a exploração, abusos e condições inadequadas de trabalho. “Essas medidas incluíam a criação de leis que limitavam a jornada de trabalho, regulavam salários-mínimos e estabeleciam diretrizes para a segurança no ambiente laboral” (Carvalho; Almeida, 2003, p. 105).

Paralelamente, segundo Pereira (2012, p. 19) o autor cita que: “os países europeus começaram a adotar gradativamente sistemas de seguro social, nos quais os trabalhadores contribuíam com uma parcela de seus salários para um fundo coletivo”. Esse fundo tinha a finalidade de oferecer suporte financeiro em situações de perda da capacidade laboral, seja por motivo de idade avançada, enfermidade, invalidez ou, em caso de falecimento, garantindo pensão aos dependentes do trabalhador.

Nesse sentido, conforme a obra de Oliveira e Garcia (2021, p. 69), destaca-se que:

No seguro social, os riscos são previstos em lei, ou seja, são o objeto da relação jurídica de proteção social. A relação jurídica preexiste ao acontecimento danoso, e nela são previstas situações causadoras de dano, que podem ocorrer no futuro, e que serão objeto de indenização pela parte seguradora. O interesse na asseguaração de um bem reside na possibilidade da ocorrência da contingência danosa.

Conforme Feitosa e Mendonça (2021), a seguridade social no Brasil é um direito assegurado pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988), com o objetivo de minimizar desigualdades e oferecer proteção abrangente à população. O artigo 6º da CF/1988 dispõe sobre os direitos sociais, regulamentados pela Ordem Social, cuja finalidade é garantir a equidade e o bem-estar da sociedade. Entre esses direitos, destaca-se a seguridade social, estruturada em três áreas essenciais: saúde, assistência social e previdência social.

De acordo com o artigo 194 da CF/1988, a seguridade social é definida como um “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Isso implica que tanto o Estado quanto a sociedade têm a responsabilidade conjunta de promover e viabilizar esses direitos, garantindo o acesso universal e igualitário a serviços de saúde, proteção previdenciária e assistência social para suprir as necessidades básicas da população (Brasil, 1988).

Dentro desse contexto, a legislação brasileira tem avançado na proteção das pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA), reconhecendo seus direitos por meio de normas específicas, como a Lei nº 12.764/2012, conhecida como a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Essa lei equipara o autismo à deficiência para todos os efeitos legais, garantindo o acesso a políticas públicas inclusivas.

Na área da saúde, a proteção jurídica das pessoas autistas é reforçada pelo Sistema Único de Saúde (SUS), que deve assegurar atendimento integral, acesso a terapias especializadas e medicamentos. O direito à educação inclusiva também é garantido pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996) e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), que estabelecem o dever do Estado em garantir ensino adequado e suporte educacional especializado.

No âmbito da assistência social, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS – Lei nº 8.742/1993) prevê o Benefício de Prestação Continuada (BPC/LOAS),

assegurando um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência que comprove não possuir meios de subsistência. Esse benefício é fundamental para garantir a dignidade e a inclusão social das pessoas com TEA em situação de vulnerabilidade.

Já no campo previdenciário, a legislação reconhece a necessidade de proteção aos cuidadores e responsáveis por pessoas autistas. A aposentadoria da pessoa com deficiência, regulamentada pela Lei Complementar nº 142/2013, permite critérios diferenciados para a aposentadoria de segurados com deficiência, considerando as limitações funcionais decorrentes do TEA.

1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS AUTISTAS

A promulgação da Lei Berenice Piana (Lei nº 12.764/2012) representou um marco significativo na garantia dos direitos das pessoas com TEA no Brasil. Essa legislação instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, assegurando direitos fundamentais como o diagnóstico precoce, acesso a tratamentos, terapias e medicamentos por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). Além disso, a lei estabelece a inclusão no sistema educacional, a proteção social e o direito ao trabalho, promovendo a igualdade de oportunidades e garantindo maior autonomia para os indivíduos com TEA.

De acordo com a Org. Autismo e Realidade (2024), um dos avanços mais relevantes dessa lei foi o reconhecimento legal de que a pessoa com TEA deve ser considerada pessoa com deficiência para todos os efeitos legais. Esse enquadramento possibilitou a ampliação das garantias de direitos, permitindo que os autistas fossem incluídos nas legislações específicas voltadas às pessoas com deficiência. Entre essas normativas segundo Brasil (2015), destaca-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), que reforça a inclusão e acessibilidade em diversas esferas da sociedade, garantindo o direito à educação inclusiva, atendimento prioritário e proteção contra discriminação.

Aprovada em 8 de janeiro de 2020, a Lei nº 13.977, popularmente conhecida como Lei Romeo Mion, trouxe um importante avanço na garantia dos direitos das pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA) ao instituir a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (CIPTEA) (Brasil, 2020). Essa legislação surgiu como uma resposta à dificuldade enfrentada por autistas e seus familiares no acesso a direitos básicos, uma vez que o TEA não apresenta características físicas visíveis. Dessa forma, a identificação formal busca minimizar

barreiras e assegurar o atendimento prioritário em serviços públicos e privados, conforme previsto na legislação para pessoas com deficiência.

A CIPTEA é emitida gratuitamente por órgãos estaduais e municipais, facilitando a identificação das pessoas com TEA em situações que demandam prioridade, como filas preferenciais, transporte público e vagas de estacionamento destinadas a pessoas com deficiência. Essa medida não apenas promove maior acessibilidade, mas também contribui para a conscientização da sociedade sobre os direitos das pessoas autistas, reduzindo episódios de discriminação e desinformação, conforme aponta a Org. Autismo e Realidade (2024).

A Lei nº 13.370/2016 é um importante marco para servidores públicos federais que são pais ou responsáveis por pessoas com TEA. Essa legislação permite a redução da jornada de trabalho sem necessidade de compensação de horas ou redução salarial, possibilitando que os responsáveis acompanhem de forma mais efetiva os cuidados e terapias necessários para o desenvolvimento da criança ou adulto autista. Esse benefício é essencial para garantir maior assistência às pessoas com TEA, considerando a necessidade de acompanhamento contínuo por parte da família.

No âmbito da mobilidade, a Lei nº 8.899/1994 garante a gratuidade no transporte interestadual para pessoas autistas que possuem renda de até dois salários-mínimos. Esse direito, regulamentado pelo Passe Livre, pode ser solicitado por meio do Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) e tem como objetivo ampliar a acessibilidade e facilitar deslocamentos para atendimentos médicos, terapias e outras necessidades fundamentais.

Outro ponto essencial de proteção social é a Lei nº 8.742/1993, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que institui o Benefício de Prestação Continuada (BPC). Esse benefício assegura o pagamento de um salário-mínimo mensal para pessoas com deficiência, incluindo aquelas diagnosticadas com TEA, desde que comprovem condição permanente e que a renda familiar per capita seja inferior a um quarto do salário-mínimo. Segundo Almeida Neto (2022), para acessar o BPC, é necessário realizar a inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) e passar por perícia no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O Decreto nº 7.611/2011 trata da educação especial e do atendimento educacional especializado, garantindo o direito de acesso à educação inclusiva para

peças com deficiência, incluindo aquelas com TEA (Brasil, 2011). Essa legislação prevê a oferta de recursos pedagógicos, serviços e profissionais capacitados para atender às necessidades educacionais específicas, promovendo a equidade no ensino e o pleno desenvolvimento do aluno dentro do ambiente escolar.

Já a Lei nº 7.853/1989 estabelece diretrizes para a proteção e integração social das pessoas com deficiência, determinando medidas de apoio e assistência para garantir sua inclusão na sociedade. Essa norma também define a atuação do Ministério Público na defesa dos interesses coletivos e difusos das pessoas com deficiência e prevê penalidades para condutas discriminatórias ou negligentes em relação a esse público (Brasil, 1989).

No âmbito da acessibilidade, a Lei nº 10.098/2000 estabelece normas gerais e critérios básicos para eliminar barreiras arquitetônicas, urbanísticas, nos transportes e na comunicação, promovendo a acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida (Brasil, 2000). Essa legislação é fundamental para garantir a autonomia e a participação plena das pessoas com deficiência em diversos espaços públicos e privados.

Complementando essa legislação, a Lei nº 10.048/2000 assegura o direito ao atendimento prioritário para pessoas com deficiência, idosos, gestantes, lactantes e indivíduos com mobilidade reduzida. Esse direito inclui prioridade em filas de atendimento, transporte e serviços públicos e privados, contribuindo para a inclusão e o respeito às necessidades desse grupo (Brasil, 2000).

Mais recentemente, a Lei nº 14.624/2023, conhecida como Lei do Cordão de Girassol, criou um importante mecanismo de identificação para pessoas com deficiências ocultas, como o TEA. O uso do cordão, que contém desenhos de girassóis, facilita o reconhecimento dessas condições em locais públicos e privados, permitindo que indivíduos com autismo, deficiência intelectual e outras condições não visíveis recebam o suporte necessário (Brasil, 2023). No entanto de acordo com a Org. Autismo e Realidade (2024), vale destacar que, mesmo com o uso do cordão, ainda pode ser exigida a apresentação de documentos que comprovem a deficiência para a garantia de direitos.

Essas legislações demonstram o compromisso do país com a inclusão e a proteção das pessoas com TEA e outras deficiências, promovendo maior acessibilidade, suporte educacional e social, e garantindo direitos fundamentais. No entanto, sua efetividade depende da ampla divulgação dessas leis, do fortalecimento

das políticas públicas e da fiscalização para garantir que os direitos sejam plenamente respeitados.

Contudo, apesar da existência de um arcabouço normativo robusto, a efetivação desses direitos ainda enfrenta desafios. De acordo com o Jornal Globo (2024), muitas famílias encontram dificuldades no acesso a serviços de saúde especializados, na adaptação das escolas para a inclusão de alunos autistas e na aplicação de medidas de acessibilidade em espaços públicos e privados. Além disso, a falta de informação sobre essas garantias legais pode dificultar o reconhecimento e a exigência dos direitos por parte das próprias pessoas com TEA e seus responsáveis.

Diante desse cenário, torna-se essencial que as legislações voltadas à proteção das pessoas autistas sejam amplamente divulgadas, garantindo que seus benefícios cheguem a quem realmente precisa. Além disso, a fiscalização rigorosa e a implementação de mecanismos que facilitem o acesso aos serviços públicos são indispensáveis para assegurar que a legislação não permaneça apenas no papel, mas se torne um instrumento real de inclusão e transformação social.

2 O TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA)

O Transtorno do Espectro Autista (TEA) é uma condição neurodesenvolvimental que influencia a forma como uma pessoa percebe e interage com o mundo. É sábio notar que o TEA é caracterizado por dificuldades na comunicação, interação social e padrões repetitivos de comportamento, o TEA apresenta uma ampla variação de manifestações, tornando-se uma condição singular em cada indivíduo.

Conforme descrito pelo Ministério da Saúde (Brasil, 2023), essa diversidade de manifestações justifica a nomenclatura “espectro”, que abrange diferentes níveis de suporte e necessidades individuais. Desse modo, Nicoletti e Honda (2021, p.120) os autores afirmam que: “embora as causas exatas do TEA ainda não sejam totalmente compreendidas, sabe-se que uma combinação de fatores genéticos e ambientais desempenha um papel crucial no seu desenvolvimento”. Nesse sentido de acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS, 2024), pesquisas recentes também têm destacado a importância de diferenças neurobiológicas no cérebro de pessoas com TEA, o que pode afetar o processamento sensorial, a percepção social e outras funções cognitivas.

Cunha *et al.* (2020) ressaltam que a variabilidade presente no espectro autista não se restringe apenas às diferenças cognitivas e comportamentais, mas também reflete diretamente no modo como essas características impactam a vida cotidiana de cada indivíduo. Enquanto alguns autistas desenvolvem habilidades que lhes permitem levar uma vida relativamente independente, outros enfrentam desafios que exigem assistência constante e suporte especializado. Essa heterogeneidade dentro do espectro exige que profissionais da saúde, educadores e familiares estejam preparados para lidar com diferentes níveis de suporte, promovendo o desenvolvimento, a autonomia e a qualidade de vida dessas pessoas.

Além das particularidades individuais, conforme a OMS (2024), o TEA também se caracteriza por padrões de comportamento repetitivos, hipersensibilidade ou hipossensibilidade sensorial e dificuldades na interação social. Essas características podem afetar significativamente o dia a dia dos indivíduos autistas, influenciando sua forma de aprender, se comunicar e se relacionar com o mundo ao seu redor. Nesse contexto, a identificação precoce e a adoção de intervenções adequadas são essenciais para garantir um melhor prognóstico e minimizar os impactos das limitações impostas pelo transtorno.

É sábio notar que, compreender esse panorama é essencial para a formulação de estratégias eficazes de intervenção, garantindo que cada pessoa receba o suporte necessário para seu desenvolvimento pleno e para a sua inclusão social. Esse entendimento envolve a adaptação dos serviços educacionais, terapêuticos e assistenciais, de forma a respeitar as particularidades de cada autista, proporcionando-lhes melhores oportunidades e qualidade de vida.

Conforme Brasil (2022), muitos indivíduos com TEA podem apresentar sinais desde a primeira infância, indicando diferenças em seu desenvolvimento neuropsicomotor. Dificuldades na interação social, padrões restritos e repetitivos de comportamento e desafios na comunicação são características frequentemente observadas, embora possam se manifestar de maneiras distintas em cada pessoa. Algumas crianças podem demonstrar resistência a mudanças, hiperfoco em interesses específicos ou hipersensibilidade a estímulos sensoriais, enquanto outras podem ter um desenvolvimento atípico da fala ou uma menor resposta a interações sociais.

Tabela 1 - Níveis de autismo.

NÍVEL		CARACTERÍSTICAS
1	Autismo leve	Comportamentos rígidos e inflexíveis frequentemente levam a dificuldades nas atividades diárias. Vale ressaltar que, para o diagnóstico, pode-se notar poucos ou nenhum prejuízo na linguagem funcional.
2	Autismo moderado	Nessa fase, é notável a presença de obstáculos na comunicação tanto verbal quanto não verbal, além de habilidades sociais limitadas e padrões comportamentais inflexíveis. A dificuldade em lidar com mudanças é uma característica marcante. É importante mencionar que, para o diagnóstico, pode existir ou não comprometimento intelectual e prejuízo na linguagem funcional.
3	Autismo severo	Nesse estágio, observam-se dificuldades consideráveis na comunicação. No que diz respeito ao diagnóstico, é importante ressaltar que pode haver tanto a presença quanto a ausência de deficiência intelectual e de linguagem.

Fonte: Brasil (2022) de acordo com o Ministério da Saúde.

Esses sinais conforme destacado na Tabela 1, quando identificados precocemente, permitem a implementação de intervenções adequadas, que podem auxiliar significativamente no desenvolvimento das habilidades socioemocionais e cognitivas do indivíduo. No entanto segundo Nicoletti e Honda (2021) os desafios do TEA não se limitam à infância. À medida que a criança cresce e entra na adolescência e na idade adulta, os sintomas podem persistir e evoluir, exigindo suporte contínuo e adaptações nas abordagens terapêuticas. Questões como autonomia, empregabilidade e vida independente tornam-se preocupações centrais para muitas famílias e profissionais que acompanham essas pessoas ao longo da vida.

A suspeita inicial do Transtorno do Espectro Autista (TEA) geralmente ocorre na infância e, em grande parte dos casos, é identificada por meio da Atenção Primária à Saúde (APS). Esse primeiro nível de atendimento é essencial para monitorar o desenvolvimento infantil e identificar sinais precoces que possam indicar a presença do TEA. De acordo com Brasil (2022), os profissionais de saúde que acompanham as consultas de rotina avaliam marcos do desenvolvimento da criança e observam possíveis diferenças no comportamento, na interação social e na comunicação.

Sendo o TEA um transtorno de base neurobiológica, sua identificação na APS depende da observação clínica, do relato dos pais ou responsáveis e da aplicação de métodos específicos de triagem. Segundo Brasil (2023), durante as consultas periódicas de crescimento e desenvolvimento, os profissionais de saúde avaliam

aspectos como o estabelecimento de contato visual, a resposta a estímulos sociais e a presença de comportamentos repetitivos ou restritos.

Conforme Heleno *et al.* (2020), a detecção precoce dos sinais do TEA é fundamental para garantir que a criança receba estimulação e suporte adequados desde os primeiros anos de vida. Quanto mais cedo a intervenção for iniciada, maiores são as chances de promover avanços no desenvolvimento da comunicação, na autonomia e nas habilidades sociais. Intervenções terapêuticas precoces, como terapia ocupacional, fonoaudiologia e acompanhamento psicopedagógico, podem minimizar desafios futuros e favorecer a adaptação da criança ao ambiente escolar e social.

Dessa forma, é fundamental reconhecer que o planejamento para o futuro de uma pessoa com Transtorno do Espectro Autista (TEA) é uma preocupação recorrente para muitas famílias e cuidadores. Assegurar o acesso a serviços de saúde, educação e suporte comunitário é essencial para garantir o bem-estar e a qualidade de vida desses indivíduos ao longo de sua trajetória. Além disso, iniciativas voltadas para a transição à vida adulta desempenham um papel crucial, auxiliando os jovens com TEA no desenvolvimento da autonomia, facilitando sua inserção no mercado de trabalho, na conquista de moradia e no atendimento de outras demandas do cotidiano.

3 ACESSIBILIDADE E INCLUSÃO: BPC-LOAS

A acessibilidade e a inclusão são pilares fundamentais para garantir a equidade social, especialmente para pessoas com deficiência, como os autistas. No Brasil, um dos principais mecanismos de suporte financeiro para essa população é o Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Esse benefício tem como objetivo garantir um mínimo de dignidade a indivíduos com deficiência e idosos em condição de vulnerabilidade social, assegurando-lhes um amparo financeiro para suprir necessidades básicas.

Como já descrito anteriormente, o BPC é uma política social brasileira que visa garantir uma renda mínima a pessoas idosas e com deficiência em situação de vulnerabilidade. Regulamentado pela LOAS, ele é fundamental para a promoção da dignidade e do bem-estar de seus beneficiários. No contexto das pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA), os aspectos subjetivos do BPC assumem particular importância, influenciando significativamente a qualidade de vida dessas pessoas e de suas famílias.

O BPC desempenha um papel crucial na promoção da dignidade das pessoas com TEA. Esse grupo frequentemente enfrenta desafios significativos em relação à integração social e ao acesso a serviços essenciais. De acordo com Almeida Neto (2022), a concessão do benefício contribui para que essas pessoas tenham acesso a tratamentos médicos, terapias especializadas e outros serviços de apoio indispensáveis ao seu desenvolvimento e bem-estar. Sem esse suporte financeiro, muitas famílias não teriam condições de arcar com os custos elevados dessas intervenções, o que poderia resultar em uma piora na qualidade de vida e na marginalização social do indivíduo com TEA.

O BPC oferece um suporte financeiro fundamental para as famílias de pessoas autistas, aliviando o fardo econômico associado ao cuidado desses indivíduos. O custo dos tratamentos, terapias especializadas, medicamentos e adaptações necessárias para o bem-estar e desenvolvimento dos autistas pode ser significativo, e o BPC ajuda a mitigar esses gastos. Isso reduz o estresse financeiro das famílias e permite que elas se concentrem no apoio e na qualidade de vida de seus entes queridos autistas.

De acordo com Brasil (2023), para ter direito ao Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (BPC-LOAS), é necessário atender a certos requisitos específicos. No caso das pessoas com autismo, os critérios de elegibilidade estão relacionados às limitações decorrentes do transtorno e à capacidade de realizar atividades da vida diária de forma independente. Segundo Fernandes e Leonidas (2021), a concessão do BPC-LOAS para autistas exige a comprovação de que a condição impacta significativamente a capacidade de realizar atividades cotidianas e que a renda per capita familiar seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo. Essa análise é realizada por meio de avaliações médicas e sociais conduzidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O benefício não requer contribuição prévia à Previdência Social, sendo uma garantia constitucional para aqueles que preenchem os requisitos.

O processo para solicitar o benefício é iniciado ao procurar o órgão responsável, que pode variar de acordo com a localidade. Em muitos casos, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é encarregado de administrar o BPC-LOAS. Vale ressaltar que a concessão do auxílio financeiro está sujeita a uma análise criteriosa dos documentos e informações fornecidos, conforme aponta Mota (2023). Para comprovar a elegibilidade, segundo Santos (2019), podem ser solicitados documentos

médicos, laudos e relatórios que evidenciem as limitações e necessidades do indivíduo autista. Além disso, é importante demonstrar a renda familiar e o cumprimento dos demais requisitos estabelecidos pela legislação vigente. O processo de solicitação pode demandar tempo e paciência, mas é um passo fundamental para garantir o acesso aos recursos necessários para o bem-estar e a qualidade de vida do autista e de sua família.

No entanto, há desafios significativos no acesso ao BPC-LOAS. Muitas famílias encontram dificuldades na obtenção da documentação necessária, na compreensão dos trâmites burocráticos e na demora para a concessão do benefício. Além disso, a renda per capita exigida para concessão é um critério frequentemente questionado, pois muitas famílias que possuem despesas elevadas com tratamentos especializados, terapias e medicamentos acabam sendo excluídas do benefício, mesmo estando em situação de vulnerabilidade.

Para garantir uma avaliação adequada e aumentar as chances de aprovação, é recomendável buscar assistência de profissionais especializados, como médicos, assistentes sociais ou advogados especializados em direito previdenciário. Esses profissionais podem orientar sobre os documentos necessários, auxiliar na elaboração de relatórios médicos detalhados e oferecer suporte durante todo o processo de solicitação do benefício, de acordo com Mota (2023).

Sendo assim, de acordo com a pesquisa de Mota (2023, p. 6), o autor demonstra um *feedback* de uma mãe que conseguiu o BPC-LOAS para seu filho autista. Esse depoimento evidencia a importância do benefício para as famílias que enfrentam dificuldades financeiras e dependem desse suporte para garantir tratamentos, terapias e melhores condições de vida para seus filhos. O relato destaca que o processo pode ser burocrático e desgastante, mas que com o devido suporte profissional e dedicação, é possível alcançar a aprovação e assegurar os direitos da criança autista.

“Meu nome é Maria, e gostaria de compartilhar minha jornada em busca do benefício BPC-LOAS para meu filho autista. Quando descobri que meu filho tinha o espectro do autismo, fiquei preocupada com o futuro dele. Sabia que precisaria de recursos financeiros para garantir os melhores tratamentos e terapias para o seu desenvolvimento. Foi então que decidi buscar informações sobre os direitos e benefícios disponíveis para indivíduos com autismo. Através de pesquisas na internet e conversas com outras famílias na mesma situação, descobri o BPC-LOAS. Esse benefício oferece suporte financeiro para custear tratamentos e proporcionar estabilidade para o bem-

estar do meu filho. Decidi procurar um advogado especializado em direito previdenciário para me orientar nesse processo. Ele me explicou detalhadamente os critérios de elegibilidade e os documentos necessários para solicitar o benefício. Com a ajuda do advogado, reuni toda a documentação, incluindo laudos médicos, relatórios terapêuticos e comprovantes de renda. Seguindo o passo a passo fornecido pelo advogado, enviamos a solicitação para o INSS e aguardamos o processo de análise. Foi uma espera ansiosa, mas eu confiava que havíamos fornecido todas as informações necessárias para comprovar a condição do meu filho. Após algumas semanas, recebemos a notícia de que o benefício havia sido concedido. Foi um momento de alívio e felicidade, pois sabia que agora teríamos os recursos necessários para oferecer o melhor suporte ao meu filho. O BPC-LOAS se tornou um verdadeiro amparo para a nossa família. Com o benefício em mãos, conseguimos acessar tratamentos especializados, terapias adequadas e apoio educacional para o meu filho. Ele passou a ter uma rotina estruturada, com profissionais qualificados ao seu lado, auxiliando em seu desenvolvimento e inclusão na sociedade. Hoje, meu filho está progredindo significativamente. Seu crescimento cognitivo, habilidades sociais e autonomia melhoraram consideravelmente com o suporte proporcionado pelo BPC-LOAS. Além disso, o benefício nos trouxe a tranquilidade financeira necessária para cuidar do meu filho da melhor maneira possível. Com paciência, perseverança e o apoio adequado, é possível superar as barreiras e garantir um futuro melhor para seu filho autista. Acredite no potencial dele e lute pelos direitos que lhe são garantidos. Juntos, podemos fazer a diferença!” (Mota, 2023).

A partir do relato de Maria, torna-se evidente a relevância do Benefício de Prestação Continuada (BPC-LOAS) para famílias que convivem com indivíduos no espectro do autismo. Sua experiência ilustra os desafios enfrentados desde o diagnóstico do filho até a conquista do benefício, evidenciando a necessidade de informação, suporte especializado e persistência para garantir esse direito. Diante das incertezas iniciais e das dificuldades burocráticas, Maria buscou orientação jurídica, contando com o auxílio de um advogado especializado em direito previdenciário, o que se mostrou fundamental para o êxito no processo.

A concessão do BPC-LOAS representou uma transformação significativa para sua família, permitindo o acesso a tratamentos especializados, terapias multidisciplinares e suporte educacional adequado para seu filho. Esse suporte financeiro não apenas viabilizou um acompanhamento profissional qualificado, mas também trouxe estabilidade e segurança, essenciais para o desenvolvimento da criança. Como resultado, Maria percebeu uma evolução expressiva no progresso cognitivo e social de seu filho, reforçando o impacto positivo desse benefício na qualidade de vida de toda a família. Sua trajetória ressalta a importância da luta pelos direitos garantidos e serve de inspiração para outras famílias que enfrentam desafios

semelhantes, incentivando-as a buscar os recursos disponíveis e acreditar no potencial de seus filhos.

Nesse contexto, Mota (2023) ressalta que a comprovação da incapacidade para indivíduos no espectro do autismo representa um obstáculo significativo no acesso aos benefícios sociais e previdenciários. Isso ocorre porque o autismo é uma condição heterogênea, manifestando-se de maneiras diversas em cada indivíduo. No entanto, os critérios utilizados pelos sistemas de avaliação muitas vezes são rígidos e padronizados, dificultando o reconhecimento das limitações específicas de cada caso. Esse cenário evidencia a necessidade de aprimoramento das políticas públicas e dos processos de avaliação, garantindo que os direitos das pessoas autistas sejam devidamente reconhecidos e respeitados.

Diante do exposto, fica evidente que o Benefício de Prestação Continuada (BPC-LOAS) desempenha um papel fundamental na garantia de dignidade e acesso a recursos essenciais para indivíduos com TEA. O relato de Maria exemplifica as dificuldades enfrentadas pelas famílias na busca pelo benefício, desde a burocracia do processo até a necessidade de comprovar as limitações funcionais do autismo dentro de critérios muitas vezes inflexíveis. No entanto, também demonstra como a perseverança e o suporte especializado podem viabilizar a obtenção desse direito, proporcionando melhorias significativas na qualidade de vida dos beneficiários.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção jurídica das pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA) é um tema de extrema relevância no cenário atual, especialmente diante dos desafios enfrentados por essa população no acesso a direitos fundamentais. A legislação brasileira tem avançado na garantia da dignidade e da inclusão social das pessoas autistas, por meio de normas como a Lei nº 12.764/2012, conhecida como Lei Berenice Piana, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista.

Além disso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) fortalece o reconhecimento do autismo como deficiência para efeitos legais, garantindo o direito a serviços essenciais, como educação, saúde e inclusão no mercado de trabalho. No entanto, apesar desse arcabouço jurídico, a efetivação desses direitos ainda encontra entraves significativos, tornando-se necessário

aprimorar as políticas públicas para assegurar a plena inclusão e proteção social das pessoas autistas.

Um dos instrumentos mais importantes nesse contexto é o Benefício de Prestação Continuada (BPC-LOAS), previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Esse benefício consiste no pagamento de um salário mínimo mensal a pessoas com deficiência, incluindo aquelas com TEA, que comprovem não possuir meios de prover sua própria subsistência, nem a ter provida por sua família. Para muitos indivíduos autistas e suas famílias, o BPC-LOAS representa um suporte financeiro fundamental, permitindo o acesso a tratamentos especializados, terapias multidisciplinares e recursos assistivos indispensáveis para o desenvolvimento e qualidade de vida da pessoa com autismo. Além disso, esse benefício contribui para a redução das desigualdades sociais, garantindo um mínimo de segurança financeira para aqueles em situação de vulnerabilidade.

Entretanto, a concessão do BPC-LOAS enfrenta diversos desafios, especialmente no que diz respeito aos critérios estabelecidos para sua obtenção. Um dos principais obstáculos é a exigência de comprovação da deficiência e do impacto que ela causa na vida cotidiana do indivíduo. Como o autismo é uma condição neurodivergente (pessoa que têm um funcionamento cerebral diferente do que é considerado padrão) que se manifesta de maneira heterogênea, a avaliação baseada em critérios padronizados pode não abranger todas as dificuldades enfrentadas pelos autistas.

A limitação da renda familiar per capita a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo é um critério frequentemente criticado, pois desconsidera as despesas elevadas que muitas famílias têm com terapias, medicamentos e outros tratamentos necessários para o bem-estar da pessoa com TEA. Dessa forma, muitas famílias que, na prática, enfrentam dificuldades financeiras acabam sendo excluídas do benefício por não atenderem formalmente aos critérios estabelecidos.

A burocracia do processo de solicitação também é um fator limitante, dificultando o acesso ao benefício por parte das famílias que mais precisam. Muitas vezes, é necessário recorrer a advogados, assistentes sociais e outros profissionais especializados para orientar a obtenção dos documentos necessários e garantir que a solicitação seja feita corretamente. A demora na análise dos pedidos e a falta de capacitação de alguns profissionais envolvidos na avaliação dos requerentes também representam desafios a serem enfrentados para que o BPC-LOAS cumpra seu papel

de maneira eficiente e inclusiva.

Diante desse cenário, é fundamental que haja um aprimoramento contínuo das políticas públicas voltadas à proteção das pessoas autistas, com medidas que facilitem o acesso ao BPC-LOAS e ampliem sua cobertura. Algumas soluções possíveis incluem a flexibilização dos critérios de renda, considerando as despesas específicas das famílias com pessoas autistas, a desburocratização do processo de solicitação e a capacitação dos profissionais responsáveis pelas avaliações médicas e sociais. Além disso, é necessário fortalecer a fiscalização da aplicação das leis que protegem os direitos das pessoas com TEA, garantindo que os benefícios e serviços cheguem efetivamente a quem precisa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Francisco Rosado de. **O benefício de prestação continuada para pessoas com autismo**. 2022. 19 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Potiguar, Potiguar, 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/2799b017-4719-41a3-a7e9-8b5039e3f7da>. Acesso em: 10 jan. 2025.

AUTISMO E REALIDADE (Brasil). **Leis e Direitos**. 2024. Disponível em: <https://autismoerealidade.org.br/>. Acesso em: 31 jan. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidente da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Decreto Nº 7.611, de 17 de novembro de 2011**. Brasília, União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7611.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Brasília, União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Brasília, União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 8.899, de 29 de junho de 1994**. Brasília, União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8899.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Brasília, União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 10.048, de 8 de novembro de 2000**. Brasília, União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10048.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000**. Brasília, União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012**. Brasília, União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar Nº 142, de 8 de maio de 2013**. Brasília, União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp142.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Brasília, União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 13.370, de 12 de dezembro de 2016**. Brasília, União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13370.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 13.977, de 8 de janeiro de 2020**. Brasília, União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13977.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 14.624, de 17 de julho de 2023**. Brasília, União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14624.htm. Acesso em: 25 jan. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. **TEA: saiba o que é o Transtorno do Espectro Autista e como o SUS tem dado assistência a pacientes e familiares**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/abril/tea-saiba-o-que-e-o-transtorno-do-espectro-autista-e-como-o-sus-tem-dado-assistencia-a-pacientes-e-familiares>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Transtorno do Espectro Autista – TEA (autismo)**. 2023. Disponível em: <https://bvsmis.saude.gov.br/transtorno-do-espectro-autista-tea-autismo/>. Acesso em: 02 fev. 2025.

CARVALHO, Inaiá Maria Moreira de; ALMEIDA, Paulo Henrique de. Família e proteção social. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 17, n. 4, p. 109-122, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/a/Gk5TM4qgVRJBpHgPTMRGJJM/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 15 jan. 2025.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 1156 p.

CUNHA, Beatriz Ferreira *et al.* As repercussões emocionais em pais com filhos do Transtorno do Espectro Autista. **Revista Eletrônica Acervo Saúde**, Araçatuba, v. 15, n. 11, p. 1-8, 2022. Disponível em: <https://acervomais.com.br/index.php/saude/article/view/11129>. Acesso em: 28 ago.

2025.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do *welfare state*. **Lua Nova**: revista de cultura e política, São Paulo, v. 24, n. 1, p. 85-116, 1991. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/99DPRg4vVqLrQ4XbpBRHc5H>. Acesso em: 30 jan. 2025.

FEITOSA, Denise Bzyl; MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e. A relevância do direito à seguridade social na manutenção do regime democrático. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 837-856, 24 dez. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/BrjmQCx8PDzhbnkdhmbV7Np/>. Acesso em: 28 jan. 2025.

FERNANDES, Valéria dos Santos; LEONIDAS, Carolina. Acompanhamento Familiar no CRAS segundo familiares de usuários do benefício de Prestação Continuada. **Revista da SPAGESP**, Uberaba, v. 12, n. 14, p. 89-103, 2021. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1677-29702021000200008&script=sci_arttext. Acesso em: 15 jan. 2025.

GOMES, Fábio Guedes. Conflito social e *welfare state*: estado e desenvolvimento social no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 40, p. 201-234, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/dvHMHgG5NDdvZH6wy54fDDq>. Acesso em: 30 jan. 2025.

GURGEL, Claudio; JUSTEN, Agatha. Estado de bem-estar social no Brasil: uma revisão ou a crise e o fim do “espírito de Dunquerque”. **Revista Caderno Ebape**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 19, p. 395-407, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cebape/a/6pbKwvgDChJrJgdB98yFkny/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 jan. 2025.

G1. **A luta por direitos de quem largou tudo para cuidar da família**. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2024/04/11/a-luta-por-direitos-de-quem-largou-tudo-para-cuidar-da-familia.ghtml>. Acesso em: 15 jan. 2025.

HELENO, Ana Luiza Zotti Loyola *et al.* TEA - Transtorno do Espectro Autista: conceitos e intervenções da saúde e da educação. **Revista Científica Integrada**, Santos, v. 4, n. 1, p. 1-7, 2020. Disponível em: <https://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicoes-anteriores/volume-4-edicao-4/3703-rci-espectro-autismo-07-2020/file>. Acesso em: 15 jan. 2025.

JACCOUD, Luciana de Barros *et al.* O benefício de prestação continuada na reforma da previdência: contribuições para o debate. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**, Brasília, n. 2301, p. 1-31, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7783>. Acesso em: 15 jan. 2025.

MOTA, Carla. **BPC-LOAS para Autistas**: acesso aos benefícios e garantia de assistência. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/bpc-loas-para-autistas-acesso-aos-beneficios-e-garantia-de-assistencia/1843547280#:~:text=Benef%C3%ADcio%20de%20Presta%C3%A7%C3>

%A3o%20Continuada%20(BPC%2DLOAS)%20para%20Autistas%3A&text=Esse%20benef%C3%ADcio%20tem%20como%20objetivo,necess%C3%A1rio%20preencher%20alguns%20requisitos%20espec%C3%ADficos. Acesso em: 15 jan. 2025.

NICOLETTI, Maria Aparecida; HONDA, Fernanda Ramaglia. Transtorno do espectro autista: uma abordagem sobre as políticas públicas e o acesso à sociedade. **Revista do Conselho Federal de Farmácia**, São Paulo, v. 33, n. 2, p. 117-130, 2021. Disponível em: <https://revistas.cff.org.br/?journal=infarma&page=article&op=view&path%5B%5D=2814>. Acesso em: 19 jan. 2025.

OLIVEIRA, Julio Cesar de; GARCIA, Tiago Munaro. Benefício de Prestação Continuada (BPC): uma análise acerca do requisito da miserabilidade e a flexibilização do critério econômico fixado na Lei N. 8.742/1993. **Revista Brasileira de Direito Social**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 68-85, 2021. Disponível em: <https://rbds.ieprev.com.br/rbds/article/download/121/99/427>. Acesso em: 20 jan. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Transtorno do espectro autista**. 2024. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topicos/transtorno-do-espectro-autista>. Acesso em: 15 jan. 2025.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. Análise crítica do benefício de prestação continuada e a sua efetivação pelo judiciário. **Revista CEJ**, Brasília, v. 16, n. 56, p. 15-27, 2012. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29923.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2025.

SANTOS, José Sávio Bezerra dos. **A inconstitucionalidade da interpretação dada a pessoa com deficiência perante o Benefício de Prestação Continuada previsto na Lei Orgânica da Assistência Social**. 2019. 27 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, Juazeiro do Norte, 2019. Disponível em: <https://sis.unileao.edu.br/uploads/3/DIREITO/D473.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2025.

TEIXEIRA, Vagner dos Santos; VIANA, José Guilherme Ramos Fernandes. A inaplicabilidade dos direitos humanos fundamentais pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) na concessão do BPC (Benefício de Prestação Continuada). **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 1-17, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/3951>. Acesso em: 15 jan. 2025.

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CRIMES AGAINST PUBLIC ADMINISTRATION

Ivan Pablo Lima Arruda¹

Arthur Braga de Souza²

ARRUDA, Ivan Pablo Lima; SOUZA, Arthur Braga de. **Crimes contra a Administração Pública**. 21 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Direito - Centro Universitário UNINORTE, Rio Branco. 2025.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar os crimes contra a administração pública, com um enfoque nos crimes de corrupção ativa e passiva. A pesquisa se aprofunda na compreensão desses crimes, considerando os pilares do direito penal: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Através de uma abordagem interdisciplinar e de uma pesquisa qualitativa de cunho bibliográfico, este estudo investiga as características essenciais da corrupção ativa e passiva, incluindo os sujeitos envolvidos, os bens jurídicos lesados e a sua classificação no sistema penal brasileiro. A análise se baseia tanto nas normas vigentes quanto na jurisprudência atual, buscando aprofundar o entendimento sobre a aplicação desses dispositivos legais. A relevância deste tema reside na necessidade de manter a moralidade e a probidade no funcionamento dos órgãos públicos, que são responsáveis por promover o interesse coletivo. Dessa forma, a investigação da corrupção é crucial para a preservação de um sistema estatal íntegro e eficiente. Além de classificar os crimes, o estudo também se debruça sobre a evolução das práticas corruptivas no Brasil. A corrupção, enquanto prática que contraria a moralidade, é vista não apenas como um fenômeno jurídico, mas também como uma representação de comportamentos sociais enraizados em diferentes épocas da história brasileira. O trabalho investiga com afincamento a distinção entre os crimes previstos nos artigos 333 (corrupção ativa) e 317 (corrupção passiva) do Código Penal. Embora suas definições legais existam, as interpretações sobre a aplicação de cada um deles ainda podem gerar confusão, o que justifica uma análise detalhada para um maior esclarecimento. Por meio da análise proposta, foi possível concluir que, mesmo com a criação de normas e leis mais rigorosas, a corrupção assume um viés subjetivo, pois se manifesta como um comportamento humano persistente ao longo da sociedade brasileira. O estudo, ao delinear e promover a compreensão desses crimes, contribui para um sistema estatal mais justo e eficaz, auxiliando no esclarecimento teórico e na reflexão sobre o combate a essas práticas.

Palavras-chave: administração pública; corrupção passiva; corrupção ativa; moralidade.

¹ Discente do 9º período do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte.

² Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte. Coordenador-Adjunto do curso de bacharelado em Direito. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes. Servidor Público Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

ABSTRACT

This paper primarily aims to analyze crimes against public administration, with a focus on active and passive corruption. The research delves into an in-depth understanding of these crimes, considering the pillars of criminal law: typicality, illegality, and culpability. Using an interdisciplinary approach and qualitative bibliographic research, this study investigates the essential characteristics of active and passive corruption. This includes the subjects involved, the protected legal assets, and their classification within the Brazilian criminal justice system. The analysis draws from both current legislation and jurisprudence to deepen the understanding of how these legal provisions are applied. The relevance of this topic lies in the need to maintain morality and integrity in the functioning of public bodies, which are responsible for promoting the collective interest. Therefore, investigating corruption is crucial for preserving a sound and efficient state system. In addition to classifying these crimes, the study also examines the evolution of corrupt practices in Brazil. Corruption, as a practice that goes against morality, is viewed not only as a legal phenomenon but also as a representation of social behaviors rooted in different periods of Brazilian history. The paper meticulously investigates the distinction between the crimes stipulated in articles 333 (active corruption) and 317 (passive corruption) of the Penal Code. Although their legal definitions exist, the interpretations of how each is applied can still cause confusion, which justifies a detailed analysis for greater clarity. Through the proposed analysis, it was possible to conclude that, even with the creation of stricter laws and regulations, corruption takes on a subjective bias, as it manifests as a persistent human behavior throughout Brazilian society. By outlining and promoting an understanding of these crimes, the study contributes to a more just and effective state system, aiding in theoretical clarification and reflection on the fight against these practices.

Keywords: public administration; passive corruption; active corruption; morality.

INTRODUÇÃO

No Brasil, a evolução da administração pública está diretamente relacionada às transformações políticas e culturais do país. Durante longos períodos históricos, o conceito de Estado confundia-se com o de poder privado, de modo que, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 — marco fundamental na consolidação de direitos e deveres estatais —, a distinção entre o interesse público e os interesses pessoais dos detentores do poder era praticamente inexistente. Os governantes, amparados por elites econômicas, controlavam a ordem pública com base em interesses privados, o que contribuiu para a fragilidade institucional e a banalização de práticas como o clientelismo e o patrimonialismo.

A história política brasileira evidencia que a corrupção não é um fenômeno recente ou isolado. Comportamentos como o favorecimento de aliados e o uso

indevido da máquina pública indicam que, por muitas vezes, o interesse coletivo foi preterido em benefício de interesses particulares. Nesse cenário, a corrupção na administração pública não se limita a uma transgressão moral individual, mas configura uma violação grave à moralidade administrativa, especialmente quando praticada por quem exerce função pública. Ainda assim, o particular também pode figurar como agente ativo do crime, ao buscar vantagens indevidas junto ao poder público.

Os crimes contra a administração pública, especialmente os de corrupção ativa e passiva, lesam bens jurídicos de alta relevância, como a moralidade e a fé pública, comprometendo o funcionamento ético, eficiente e transparente do Estado. Diante disso, o presente trabalho, de natureza interdisciplinar e baseado em pesquisa bibliográfica, propõe-se a analisar as principais características dessas modalidades delitivas, com foco em aspectos como tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

A problemática deste estudo consiste em analisar de que forma os crimes cometidos contra a administração pública revelam a persistência de práticas corruptivas enraizadas, tais como a troca de favores, o oferecimento de presentes ou até mesmo formas sutis de validação emocional no âmbito do poder público.

A relevância do estudo se justifica pela necessidade de compreender o papel do Direito Penal na repressão à corrupção e os limites da atuação estatal na defesa da ordem pública. Ao explicitar as condutas típicas descritas no Código Penal, o legislador expressa o compromisso com a segurança jurídica e a moralidade institucional, valores imprescindíveis para a consolidação de um Estado Democrático de Direito.

1 ASPECTOS RELEVANTES SOBRE OS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O conceito de administração pública na seara penal assume características distintas, a despeito dos conceitos desenvolvidos pelo direito administrativo e constitucional. Ademais, além das especificidades quanto ao conceito e ao bem jurídico tutelado que cada área do direito possui, a diferença quanto aos conceitos de administração pública se relaciona diretamente com a evolução histórica, social e política da sociedade brasileira (Boff, 2018)

Nessa toada, é importante mencionar que outrora, mais precisamente no

período colonial brasileiro, imperavam relações mercantilistas baseadas em atividades ilegais e contrabandistas, nas quais senhores com alto poder aquisitivo e monopólio de bens de produção, à época, detinham posições importantes no controle das capitanias hereditárias (Boff, 2018).

No período colonial, alianças matrimoniais baseadas em brasões e níveis de riqueza eram comuns, visto que o poder se fincava principalmente em títulos hereditários, isto é, transmissão de títulos de pai para filho, títulos estes que perpassavam o valor de pecuniário ou material; eram, sobretudo, títulos de exercício de poder na sociedade (Nohara, 2022).

Além de alianças baseadas em títulos, havia uma omissão pelo poder imperial em fiscalizar as relações firmadas, demonstrando, desse modo, uma fragilização pelo poder público em investigar desvios de mercadorias e vendas ilegais. Acerca dessa omissão, o autor Eduardo Bueno destaca:

Tão fragilizadas quanto o domínio territorial, encontravam-se a administração da Justiça e da Fazenda na América portuguesa [...] as demais capitanias enfrentavam problemas semelhantes, pois, tão logo tomavam o poder, os homens mais abastados colocavam o aparelho judiciário e o fiscal a seu serviço, em detrimento da população (Bueno, 2006, p.648).

O período imperial foi marcado por uma relação próxima e intimista entre público e privado, situação esta que acentuava transgressões morais e éticas no poder público, gerando fenômenos como corrupção e nepotismo.

Durante o período colonial, era corriqueiro o favorecimento entre aqueles que detinham, concomitantemente, o controle dos poderes público e econômico. Contudo, à época, o conceito de corrupção e dos demais crimes cometidos contra a administração pública assumia um viés moralista e subjetivo, tendo em vista a falta de definições e entendimento quanto às estruturas e às ramificações do próprio aparato estatal (Romeiro, 2017).

No sistema colonial brasileiro, a moral era um princípio de grande valoração, servindo como pilar para a manutenção da justiça e dos bons costumes. Dessa forma, a irresignação contra a corrupção e os crimes a ela associados baseava-se na violação desse preceito. A legislação da época refletia essa visão, condenando veementemente os atos corruptivos, em especial os praticados por aqueles que detinham cargos de poder e eram subordinados à Coroa. As penas imputadas a tais práticas corruptivas eram rigorosas, a saber:

Sobre tais práticas, consideradas espúrias e delituosas, condenadas socialmente e que suscitavam a indignação moral, recaía uma legislação rigorosa: conforme diz Bluteau, **“segundo as Ordenações do Reino, peita, prometida, aceita, e não recebida, basta para fazer perder o ofício, e demais, paga-se o tresdobro para a Coroa.”** Também conforme as leis da mesma ordenação, “o julgador, que receber peita perde para a Coroa todos os seus bens, e o ofício que del Rei tiver passando a peita de cruzado, ou sua valia, além das sobreditas penas, é condenado a perpétuo degredo para o Brasil; e sendo a peita de valia de dous marcos de prata, tem pena de morte.” (Romeiro, 2017. p.25, grifo nosso).

Com base no exposto acima, o suborno por meio de pecúnia, então denominada “peita”, incorria em pena grave ao autor do delito, tendo a ordenação portuguesa um alto rigor em suas punições, mesmo que com uma fiscalização mínima sobre as práticas corruptivas.

No mais, é possível inferir que a violação à moral e à ética suscitava indignação na sociedade, ensejando, desse modo, a participação da Coroa Portuguesa no controle e nas punições atribuídas aos atos delituosos, nos quais o objeto típico se fincava no desvio de finalidade e na corrupção moral do homem em realizar determinada atividade (Machado; Carmo, 2025).

Nessa senda, é por meio de documentos legais como as Ordenações Filipinas que a responsabilização pelos crimes cometidos contra a administração pública passa a ser prevista na legislação ordinária, como ocorreu no Código Penal Imperial de 1830, o qual tipificou os crimes de peculato, perjúrio e falsidade (Souza, 2023).

É, no entanto, a partir da Proclamação da República que o conceito de administração pública passa a ser definido com maior rigor, haja vista a distinção entre as esferas pública e privada — o que gerou, portanto, definições mais específicas relacionadas aos crimes cometidos contra a administração pública e aos bens jurídicos tutelados (Souza, 2023).

Em 1890, alguns anos após a promulgação do Código Penal, foram tipificados, no Título II, os crimes contra a segurança interna pública, praticados por particulares. Já no Título V, foram definidos os crimes contra a boa ordem da administração pública, cometidos por funcionários no exercício de suas funções (Souza, 2023).

No cenário hodierno, são diversas as tipificações de crimes cometidos contra a administração pública, tendo o atual Código Penal seis capítulos referentes a este tipo de delito, *in verbis*:

- I - Dos crimes praticados por funcionário públicos contra a administração em geral;
- II - Dos crimes praticados por particular contra a administração em geral;
- II - A Dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira;
- II - B Dos crimes em licitações e contratos administrativos;
- III - Dos crimes contra a administração da justiça;
- IV - Dos crimes contra as finanças públicas (Brasil, 1940).

As novas tipificações previstas pelo legislador demonstram a necessidade do Estado de tutelar a legitimidade de seus atos e de seus entes, garantindo, dessa forma, que as ações dos poderes públicos sejam legítimas e imbuídas da proteção do interesse coletivo, em detrimento de interesses individuais (Damásio de Jesus, 2019)

Além da tutela penal, a promulgação da Carta Magna de 1988 fomentou a proteção de bens jurídicos como a função pública e a moralidade administrativa, os quais, segundo o doutrinador Marcelo Figueiredo, “são bens jurídicos de alta relevância, que exigem uma proteção mais rigorosa por parte do direito penal” (Figueiredo, 2022, p. 312).

Por outro lado, ao tipificar a conduta material do agente nos crimes contra a administração pública, é exigido “que o comportamento do agente tenha relevância suficiente para que seja considerado criminoso” (Capez, 2021, p. 150), sendo indubitável, ainda, que os bens jurídicos tutelados se caracterizam pela probidade, pela moralidade administrativa e pela eficiência do poder público.

Dentre os bens jurídicos tutelados nos crimes contra a administração pública, como a moralidade administrativa, incide a previsão constitucional do art. 37, o qual prevê:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998).

Por meio dessa previsão constitucional, é evidente que a manutenção e a existência do poder público dependerão exclusivamente de atos que não violem a moralidade, a eficiência, a impessoalidade e a legalidade.

Sob a proteção da Constituição Federal de 1988 e do Código Penal Brasileiro, os bens jurídicos relacionados à moralidade administrativa e à função pública são devidamente assegurados, sendo também responsáveis por impor limites ao exercício do poder pelo ente público ou pelo administrador, como bem assevera a doutrinadora

Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O administrador, por ser refém da lei, assume o risco de ter seus atos anulados em razão do desprezo aos preceitos legais, isso porque, qualquer ação estatal sem correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação (Di Pietro, 2024, p.32-38).

Portanto, resta claro que o exercício do ato administrativo tem como seu objeto inerente a legalidade, visto que é somente por meio da vigência de determinada Lei que o ato se aperfeiçoa e, com isso, assume a sua finalidade pública.

Além disso, diferentemente do particular, que possui a faculdade de exercer determinada vontade com base no “pode” e não necessariamente no “deve”, aquele vinculado à administração pública só poderá exercer seu ato mediante a redação expressa da Lei, aplicando-se a essa relação o princípio da impessoalidade, pois o ato administrativo não se confunde com a vontade pessoal de seu agente (Barroso, 2024).

Diante disso, o agente, responsável pelo exercício dos atos administrativos, deve preservar a impessoalidade e a moralidade em sua atividade, visto que seus atos não devem oferecer vantagem para si ou para outrem, sob pena de violação ao princípio da supremacia pública, o qual garante que nenhum cidadão será prejudicado em relação ao interesse alheio (Di Pietro, 2024).

Em meio a necessidade de proteger bens jurídicos tão importantes para manutenção do Estado Democrático Brasileiro e seus entes públicos, sejam eles parte da Administração Direta ou Indireta, foi ratificada pelo Estado brasileiro a Convenção sobre Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, submetida pelos países signatários a Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE).

Diante da cooperação firmada, o Brasil se tornou responsável por discutir e aplicar medidas de combate ao suborno transnacional, à lavagem de dinheiro e a práticas ilícitas como o caixa dois. Foi por meio dessa responsabilização que, em 2020, a Organização começou a monitorar as medidas anticorrupção adotadas pelo Estado Brasileiro (Conjur, 2023).

As informações foram obtidas e elaboradas pelo advogado Diogo Souza Telho, sendo publicadas no site Consultor Jurídico (CONJUR), em 16 de novembro de 2023. O que mais chamou atenção foi a crítica direta da organização ao Judiciário brasileiro,

em relação a casos de corrupção que tramitaram há mais de dez anos e não tiveram soluções condenatórias, devido à incidência do instituto da prescrição, como se observa na transcrição abaixo:

Recentemente, o grupo de trabalho antissuborno da OCDE publicou o relatório da quarta fase da avaliação do cumprimento de sua convenção antissuborno pelo Brasil. O documento traz críticas e expressa preocupação com a impunidade nos casos de corrupção transnacional no país, que seguem sem resolução final ou são anulados pela justiça brasileira (Telho, 2023).

Além das críticas aos casos de impunidade, a Organização revelou preocupação quanto à cooperação internacional de investigadores brasileiros no processo investigatório, destacando que “desenvolver e manter esses laços e essa cooperação informais é reconhecido como boa prática, crucial e internacionalmente aceita”.³

Nesse tocante, além dos dados levantados pelo advogado, destaca-se uma das metas criadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no que tange à responsabilização de crimes cometidos contra a administração pública: Meta 4 - Priorizar o julgamento dos processos relativos aos crimes contra a Administração Pública, à improbidade administrativa e aos ilícitos eleitorais (CNJ, 2023).

Observe-se que, embora de forma gradual, há um avanço considerável por parte do Estado democrático de Direito brasileiro em priorizar os processos relativos aos crimes contra a administração pública, tendo em vista que a propositura de metas como a supracitada é resultado de discussões entre os Tribunais Estaduais e Federais, os quais visam, principalmente, combater os diversos casos de corrupção no país, bem como a necessidade de aplicar as medidas anticorrupção acordadas em âmbito internacional.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA

O termo corrupção assume diversas concepções, principalmente em razão da evolução histórica e política da sociedade. Na dimensão subjetiva, ela é vista como

³ *Developing and maintaining such informal ties and cooperation is recognized as a crucial, and internationally accepted, good practice for successfully navigating formal MLA requirements.”* (p. 67).

uma transgressão moral e ética daquele que pratica o ato corrupto. Já na dimensão objetiva, se relaciona diretamente com a teoria do crime criada e desenvolvida pelo direito penal, a qual contempla as características do crime relacionadas à tipicidade, à culpabilidade e à ilicitude (Junqueira; Vanzolini, 2021).

No cenário atual, apesar da grande insatisfação da sociedade com as práticas corruptas, há pouca compreensão sobre as modalidades do crime de corrupção, ou seja, sua formalidade, o objeto tutelado e os sujeitos envolvidos no crime. Existe, no entendimento comum, a ideia de que a prática corruptiva resulta apenas em ganhos monetários ou favores entre políticos, como comumente abordado pela imprensa.

Nos dizeres de Monica Herman Salem Caggiano, a corrupção se qualifica do seguinte modo:

quaisquer ações praticadas de forma camuflada, a partir de uma zona de penumbra, à margem das linhas comportamentais norteadas pela lei e pela moral, sempre com vistas à obtenção de vantagens individuais ou em prol de um grupo, intangíveis pelas vias ordinárias (Caggiano, p.227, 2020).

Os atos corruptivos, conforme o entendimento da autora, ocorrem, por vezes, camuflados da fiscalização da Lei e pela adequação aos costumes e à moral e, em seu objetivo precípuo, visam à obtenção de vantagens individuais ou coletivas que não podem ser obtidas pelas vias ordinárias, isto é, pela forma lícita.

Nesse bojo, ao falar sobre crimes cometidos contra à administração pública, como o crime de corrupção passiva, é preciso ponderação, tendo em vista que o núcleo do tipo referente ao crime cometido contempla diversos verbos e ações a serem praticadas pelo sujeito, *in verbis*: “Art. 317 Solicitar, ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem (Brasil, 1940).”

Conforme se extrai do texto penal, a ação do sujeito comporta os verbos solicitar, receber ou aceitar, tendo estes, apesar de similitudes, distinções significativas para a compreensão da ação delituosa praticada por agente público.

Mais adiante, no que se refere à natureza, à tipicidade, à culpabilidade e ilicitude do crime de corrupção passiva, importante mencionar a contribuição de Nucci:

trata-se de crime próprio (aquele que somente pode ser cometido por sujeito ativo qualificado ou especial); formal (delito que não exige resultado naturalístico, bastando a conduta para consumar-se); de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos

implicam ações); instantâneo (cuja consumação não se prolonga no tempo, dando-se em momento determinado); unissubjetivo (aquele que pode ser cometido por um único sujeito); unissubsistente (delito praticado por um ato) ou plurissubsistente (delito cuja ação é composta por vários atos, permitindo-se o seu fracionamento) (Nucci, 2025, p.1235).

Nesse contexto, tratando-se de crime próprio e formal, o crime de corrupção passiva é protagonizado pelo agente, ou seja, pelo servidor público, uma vez que a conduta, que é o elemento para a consumação, só pode ser praticada pelo sujeito ativo, não admitindo outra figura na conduta delituosa.

Além disso, para fins de entendimento do papel estatal em prever e atuar sobre crimes como o crime de corrupção passiva, é importante ressaltar que o Direito Penal, segundo Busato (2022, p. 41), em seu exercício do controle social e da segurança jurídica, contempla uma dicotomia revelada pela previsão legislativa dos tipos penais (criminalização primária) e pela aplicação legislativa dos crimes descritos em seu código (criminalização secundária).

Na fase de criminalização secundária, o crime de corrupção passiva, em seu núcleo de tipicidade, contempla a seguinte definição “*solicitar* significa pedir ou requerer; *receber* quer dizer aceitar em pagamento ou simplesmente aceitar algo. A segunda parte do tipo penal prevê a conduta de *aceitar promessa*, isto é, consentir em receber dádiva futura” (Nucci, 2025, 1232).

Ainda se observa na doutrina vigente uma divisão quanto à corrupção própria e à corrupção imprópria. A primeira, a corrupção própria, refere-se à prática de um ato ilegal, em que o agente público solicita, aceita ou recebe uma vantagem indevida para realizar ou omitir um ato contrário aos seus deveres funcionais. Já na corrupção imprópria, o agente público aceita a vantagem para praticar um ato que é devido e inerente à sua função ou cargo.

Além das características do crime de corrupção passiva em razão do vínculo existente entre o ato e a função ou cargo exercido, há ainda a caracterização temporal da corrupção passiva, ou seja, segundo o entendimento de Pagliaro e Costa Júnior (2009, p. 120, apud Nucci, 2025, p. 145), “Classifica-se, ainda, a corrupção em antecedente, quando a retribuição é pedida ou aceita antes da realização do ato, e subsequente, quando o funcionário a solicita ou aceita somente após o cumprimento do ato”, caracterizando-se, entretanto, no mesmo núcleo do tipo da prática delituosa.

Sendo assim, cumpre dizer que, na prática de qualquer um dos verbetes previstos pelo art. 317 do Código Penal, a moralidade administrativa se constitui como

um dos princípios implícitos na tipicidade do crime em questão, visto que, no exercício da função, o agente público deve representar não os interesses individuais e subjetivos, mas refletir tão somente a instituição, na qual lhe foram conferidos poderes e atribuições inerentes ao seu cargo.

Nesse sentido, para Hauriou, o “agente administrativo ou político ao representar a pessoa estatal oculta sua individualidade ao vestir voluntariamente a máscara do Estado” (2020, p. 79-80), sendo adequada, desse modo, qualquer responsabilização pelos atos contrários ao dever funcional atribuído ao funcionário pela administração pública.

Desse modo, exposta a relação entre a prática do agente e a moralidade administrativa inerente ao exercício da função pública, importa destacar o entendimento jurisprudencial acerca da caracterização do crime de corrupção passiva:

[...] De acordo com a jurisprudência desta Corte, a conduta praticada bem se amolda ao tipo penal, pois o delito de corrupção passiva trata de crime formal, bastando para a sua consumação a prática de um dos verbos nucleares previstos no art. 317 do Código Penal, isto é, solicitar ou receber vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, sendo, pois, **prescindível a efetiva realização do ato funcional ou de que a ação indevida esteja dentro das atribuições formais do funcionário público**, bastando que, em razão da função pública, o agente possa interferir para que se alcance o resultado prometido em troca da vantagem ilícita” (AgRg no AREsp 2.010.695/ DF, 6.^a T., rel. Olindo Menezes, 07.06.2022, v.u, grifo nosso).

Nessa toada, é possível notar que, conforme o entendimento jurisprudencial assentado, o crime de corrupção comporta a característica própria e imprópria, pois o ato ilícito não precisa exclusivamente se adequar às atribuições formais do funcionário público, bastando o objetivo da vantagem ilícita em razão da função pública.

Como ressaltado em parágrafos anteriores, o crime de corrupção passiva tem uma característica temporal, não sendo necessário que o ato corruptivo ocorra em momento específico ou durante o exercício da atividade pública. A consumação do crime de corrupção passiva pode se dar por meio de uma promessa de vantagem indevida, tornando o servidor público até mesmo esperançoso acerca da vantagem ofertada. Nesse sentido, o autor e jurista Guilherme Nucci explica:

[...], quando alguém pretende tornar o servidor flexível e receptivo a futuros pedidos, encaminha-lhe vantagem (solicitada ou não), **cometendo o delito de corrupção passiva**, como partícipe, vez que induziu o servidor a aceitar o indevido ou atendeu ao pedido dele. Mas, quando a agente objetiva algo certo, oferta ou promete vantagem já **visando ao ato de ofício, cometendo**

corrupção ativa (Nucci, 2025, p.1233, grifo nosso).

Segundo o autor, o delito de corrupção passiva não comporta necessariamente pedido certo ou o exercício do ato de ofício legal, como ocorre no crime de corrupção ativa, cabendo-lhe a adequação quando enviada a vantagem futura pelo corruptor, tornando o servidor apto a praticar futuramente a prática delituosa.

Nesse contexto, considerando a caracterização "ativa" e "passiva" do crime de corrupção, observa-se que os sujeitos envolvidos na prática delituosa se configuram na figura do funcionário público, como sujeito ativo, e na figura do Estado, como sujeito passivo.

Além disso, no crime de corrupção passiva, o elemento subjetivo se caracteriza pelo dolo, uma vez que, para a consumação do crime, é necessário que o agente pratique de forma ativa, por meio dos atos de solicitar, receber ou aceitar.

Importa ainda destacar que vantagem recebida ou prometida ao funcionário público merece considerações acerca de sua natureza, pois, por não se tratar de crime de natureza patrimonial, comporta a natureza da vantagem para além da econômica, observe:

[...] Entendíamos que o conteúdo da vantagem indevida deveria possuir algum conteúdo econômico, mesmo que indireto. Ampliamos o nosso pensamento, **pois há casos concretos em que o funcionário deseja obter somente um elogio, uma vingança ou mesmo um favor sexual, enfim, algo imponderável no campo econômico e, ainda assim, corrompe-se para prejudicar ato de ofício.** Por vezes, já que a natureza humana é complexa para abarcar essas situações, uma vantagem não econômica pode surtir mais efeito do que se tivesse algum conteúdo patrimonial. Não se tratando de delitos patrimoniais, pode-se acolher essa amplitude (Nucci, 2025, p.1234, grifo nosso).

Como o autor menciona, a vantagem recebida, solicitada ou prometida não possui natureza exclusivamente patrimonial ou monetária dada à natureza humana, a qual comporta diversos interesses subjetivos, como a necessidade de validação física e emocional por terceiros ou até mesmo a baixa autoestima, revelando, dessa maneira, que o crime disciplinado no art. 317 do CP revela a natureza dolosa da prática de corrupção passiva.

Ademais, de acordo com o entendimento da doutrina tradicional, o crime cometido por servidor público configura a violação do bem jurídico da moralidade administrativa. O Estado, responsável pela primazia do interesse público e pela

preservação da probidade em suas ações, sofre um prejuízo significativo, principalmente no que diz respeito à moralidade da administração pública. Isso ocorre devido à prática corrupta e ímproba realizada por aquele revestido de poderes ou função própria da administração pública.

No entanto, há quem argumente que o bem jurídico violado no crime de corrupção passiva está vinculado à probidade, à idoneidade e ao moralismo, considerando que o atual Estado democrático de direito não possui mais a natureza arbitral e patrimonialista observada em períodos imperiais. Assim, não existem mais "súditos" nem um Estado absolutamente virtuoso. Nesse contexto, o autor Luciano Anderson destaca:

A corrupção, passiva ou ativa, desvirtua o correto exercício administrativo. [...] nem todos os ataques significativos contra a administração pública partem de pessoas a ela vinculadas, podendo ser perpetrados por particulares. [...] em um contexto democrático, em que há cidadãos e não súditos, identificar-se o bem jurídico com palavras que denotem um ideário de subserviência do indivíduo em face do poder constituído (Souza, 2019, p.147-300).

Conforme o entendimento supracitado, resta claro que persistem divergências quanto à natureza jurídica do bem violado pela conduta do crime de corrupção passiva, visto que, ao mesmo tempo, que a prática delituosa desvia da finalidade da função ou cargo atribuído, isto é, o exercício administrativo, gera uma violação à moralidade administrativa, princípio traduzido pela necessidade de que os atos promovidos pela administração pública comportem a idoneidade e a moral, prevalecendo, no entanto, o entendimento da doutrina tradicional.

3 CORRUPÇÃO ATIVA

O crime de corrupção ativa assume, em seu sentido objetivo, novos núcleos que configuram a ilicitude do ato, isto é, conforme o texto legal presente no art. 333 do Código Penal, configura o crime de corrupção, em sua modalidade ativa, aquele que se caracteriza em “oferecer ou prometer vantagem a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”.

Ao analisar a tipicidade do ato criminoso, é possível observar que os atos que conferem ao crime a sua tipificação e, conseqüentemente, a ilicitude do ato se caracterizam por “oferecer” ou “prometer”, de modo que, na prática delituosa, a

tradição é dispensada para consumação do crime, visto que o art. 333, em seu *caput*, nos dizeres do autor Celso Delmánt (2010, p. 953) “não prevê a conduta de dar, a qual pressupõe a tradição da coisa, diferentemente das condutas de oferecer e prometer (em que não há tradição)”.

Desse modo, dispensada a efetiva tradição, a consumação decorrerá do oferecimento ou da promessa de vantagem ao funcionário público, o que se amolda ao entendimento jurisprudencial pátrio acerca da consumação e da tipicidade do crime de corrupção ativa, a saber:

[...]IV – O delito previsto no caput do art. 333 do Código Penal (corrupção ativa), por tratar-se de crime formal, consuma-se independentemente do recebimento ou da aceitação da promessa feita ao funcionário público, bem como da efetiva prática do ato de ofício por aquele. Daí ser possível a aplicação da majorante disposta no parágrafo único desse mesmo artigo nos casos em que o servidor, em razão da vantagem ofertada, efetivamente pratica, omite ou retarda ato de ofício, como ocorreu no caso concreto. V – Para fins de tipicidade dos crimes previstos nos arts. 317 e 333 do CP, é irrelevante que o ato de ofício seja lícito. Doutrinariamente, receber vantagem indevida para praticar ato de ofício regular constitui a chamada corrupção imprópria. Doutrina” (HC 202118 AgR, 2.^a T., rel. Ricardo Lewandowski, 21.06.2021, v.u.).

No julgado acima, observa-se que, por se tratar de um crime formal ou de consumação antecipada, dispensa-se o resultado naturalístico da conduta. Assim, o ato de oferecer ou prometer configura a tipicidade do crime, sendo dispensável a entrega da coisa ou a materialização do ato ilícito.

A doutrina vigente levanta diversos questionamentos sobre a ausência do verbo “dar” no caput do art. 333 do Código Penal. Contudo, no entendimento majoritário, a ação de dar a coisa prometida torna o crime mais grave, pois o ato de dar precede, logicamente, o oferecer ou prometer algo, e a entrega apenas confirma a consumação do crime (Nucci, 2025).

Deste modo, pode-se inferir que a aplicação da norma do artigo supracitado não admite qualquer interpretação extensiva, principalmente em razão do princípio da taxatividade, inerente à aplicação da norma penal. O legislador, portanto, optou por excluir a incidência e a necessidade da tradição para configurar o crime de corrupção ativa (Tojal, 2020).

Ademais, importa mencionar que, apesar da distinção quanto ao núcleo do sujeito, os crimes de corrupção ativa e passiva guardam um determinado paralelismo,

o qual é mencionado pelo autor Victor Eduardo Rios Gonçalves da seguinte maneira:

As modalidades de receber “e “aceitar “promessa de vantagem, previstas para a corrupção passiva, guardam total paralelismo com as duas únicas condutas típicas da corrupção ativa, **pois, se o funcionário recebeu a vantagem, significa que anteriormente alguém a ofereceu e se ele aceitou promessa de tal vantagem, é porque antes alguém a prometeu** (1996, p. 06, apud Duek Marques; Fuller, 2021, grifo nosso)

Além de evidenciar a aproximação entre os verbetes que tipificam os crimes nas modalidades ativa e passiva, o autor ressalta que a intenção do legislador em caracterizar esse crime como formal, focado no ato de oferecer ou prometer, decorre da necessidade de evidenciar que o sujeito ativo do crime é o particular. Ou seja, a conduta ilícita decorre da vontade e do ato praticado pela pessoa física.

Dessa forma, considerando que o ato decorre da vontade e da intenção do particular em oferecer determinada vantagem, o elemento subjetivo do ato típico é claramente o dolo, inexistindo a modalidade culposa no crime em questão (Nucci, 2025).

Além disso, é importante mencionar que, ao evidenciar o dolo do particular no crime de corrupção ativa, o legislador, ainda que de forma tácita, demonstra o ato corruptivo em relação ao funcionário público. Ou seja, há uma tentativa, às vezes bem-sucedida, de corromper o funcionário da administração pública, diferentemente do que ocorre no crime de corrupção passiva, em que o agente já está corrompido, visto que a intenção parte deste, e não do particular.

Vale ressaltar que a interpretação acima decorre do pensamento do autor Fernando Henrique Mendes de Almeida (1955, p. 199, *apud* Duek Marques; Fuller, 2021), o qual dispõe, de modo elucidativo, que “se o dinheiro dado não é anteriormente oferecido, evidentemente não há corrupção ativa, nem corruptor, já que este passa, logicamente, a ser, apenas, uma vítima de concussão”, sendo assim, para o autor, o núcleo do tipo consubstanciado pelo oferecer e pelo prometer constitui a caracterização formal do crime de corrupção ativa, no qual o agente se torna corruptor mediante a oferta ou promessa.

À guisa de exemplos quanto à tipificação e aos núcleos de tipo dos crimes de corrupção ativa e passiva, os autores Marcelo André de Azevedo e Alexandre Salim (2020, p. 318) dispõem que:

Pode haver corrupção ativa sem a corrupção passiva e vice-versa. **Exemplo de corrupção ativa sem a passiva:** o motorista infrator oferece dinheiro ao agente de trânsito para determiná-lo a omitir ato de ofício (lavratura de multa). Se o agente de trânsito não receber, somente haverá corrupção ativa. **Exemplo de corrupção passiva sem a corrupção ativa:** o agente de trânsito solicita dinheiro ao motorista infrator para não lavrar a multa. Só haverá corrupção passiva, pois a iniciativa não foi do particular (motorista). Mesmo que o motorista dê o dinheiro, não haverá o crime de corrupção ativa, uma vez que o tipo não prevê o verbo dar ou entregar (grifo nosso).

Ilustrados os momentos de consumação dos crimes de corrupção ativa e passiva, fica evidente que a materialização do crime é dispensável, tendo em vista que os crimes se configuram como formais, não se exigindo, desse modo, o resultado naturalístico presente e ensejado nos crimes de natureza material, sendo a conduta do agente, particular ou não, a caracterizadora do elemento subjetivo do tipo.

Noutro ponto, além da análise quanto ao objeto típico do crime de corrupção ativa, se faz necessário mencionar o conceito quanto à vantagem indevida, a qual acompanha os verbos e condutas de oferecer ou prometer exercidas pelo particular. Para Nucci (2025, p.1.276) o objeto da vantagem indevida:

[...] pode ser qualquer lucro, ganho, privilégio ou benefício ilícito, ou seja, contrário ao direito, ainda que ofensivo apenas aos bons costumes. Entendíamos que o conteúdo da vantagem indevida deveria possuir algum conteúdo econômico, mesmo que indireto. Ampliamos o nosso pensamento, **pois há casos concretos em que o funcionário deseja obter somente um elogio, uma vingança ou mesmo um favor sexual**, enfim, algo imponderável no campo econômico e, ainda assim, corrompe-se para prejudicar ato de ofício (grifo nosso).

Entende-se, por meio da citação acima, que a vantagem indevida decorre do ato que não necessariamente possua o condão econômico ou pecuniário, mas sim que, em razão do ato de ofício praticado pelo funcionário, provoque determinada obtenção de vantagem por aquele, podendo esta ter natureza meramente pessoal.

Noutra vereda, o termo 'ato de ofício', previsto no caput do art. 333 do Código Penal, tem sido alvo de críticas tanto na doutrina quanto na jurisprudência vigente. Para alguns autores, exige-se que o ato esteja estritamente vinculado às funções legalmente atribuídas ao agente público. No entanto, para outros, não é necessário que o ato pretendido pelo particular configure formalmente um ato de ofício, sendo suficiente a promessa ou oferta de vantagem indevida. Este último entendimento é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

[...] Embora o artigo 333 do Código Penal mencione como elemento caracterizador do tipo a prática de ato de ofício, diante de sua natureza formal, é prescindível a sua ocorrência efetiva, bastando que tenha havido o oferecimento de vantagem para sua prática” (AgRg no AREsp 1.014.485-SP, 5.^a T., rel. Jorge Mussi, 21.03.2019, v.u.).

Conforme se extrai do julgado acima, a prática do ofício não é elemento essencial para a consumação do crime, mas sim um aspecto que acompanha a conduta delituosa do particular. Dessa forma, o objeto material do crime de corrupção ativa se configura pela vantagem, a qual, conforme exposto, não necessita ser entregue, bastando a oferta.

Por outro lado, o bem jurídico lesado, como no crime de corrupção passiva, é a administração pública, que, dependendo da vantagem obtida, poderá ter seu erário e sua moralidade corrompidos pela conduta do particular e, caso haja aceitação, pela corrupção do funcionário.

Em suma, como bem colocado por Nucci, importante autor da doutrina penal atual, o crime de corrupção ativa se classifica da seguinte maneira:

trata-se de crime comum (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial); formal (delito que não exige resultado naturalístico, consistente no efetivo recebimento do suborno); de forma livre (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos implicam ações); instantâneo (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); unissubjetivo (que pode ser praticado por um só agente); unissubsistente (praticado num único ato) ou plurissubsistente (em regra, vários atos integram a conduta); admite tentativa na forma plurissubsistente (Nucci, 2025, p.1.277).

Resta demonstrado, portanto, que o crime de corrupção ativa, praticado por particular contra a administração pública, se configura, em seu objeto típico e formal, exigindo ação, caracterizada pelos verbos 'oferecer' e 'prometer', para sua consumação como crime comum, no qual não há necessidade de sujeito ativo qualificado ou especial.

O crime de corrupção ativa, conforme abordado e explorado até o momento, se configura principalmente como um dolo praticado em desfavor da moralidade administrativa, sendo o ato de ofício uma mera representação do poder atribuído ao funcionário no exercício de sua função ou na confiança atribuída a ele por estar nas dependências de algum órgão da administração direta ou indireta.

No Brasil, o crime de corrupção ainda é uma realidade, com diversos casos de

transgressões morais e éticas nas entidades públicas. Nesse cenário de corrupção, o portal do Governo Federal publicou, na data de 29 de agosto de 2024, a prisão em flagrante realizada pela Polícia Federal por crime de corrupção ativa, em face de terceiro que tentou aliciar servidor da autarquia do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para concessão, manutenção ou reativação de benefícios previdenciários.

Segue transcrição parcial:

[...] A ação conjunta com o Núcleo de Inteligência Previdenciária em Rondônia resultou, além da prisão em flagrante, na apreensão de mídias que possibilitará desarticular organização voltada a fraudar benefícios previdenciários. As investigações tiveram início neste ano de 2024, após notícias de que havia pessoas tentando aliciar servidores no INSS para tornar-se parceiros na empreitada criminoso, que se tratava de uma organização que atua em outros estados da federação (Brasil, 2024).

Isto posto, a operação realizada pela Polícia Federal demonstra que a corrupção, seja ela na modalidade ativa ou passiva, ainda é uma realidade na sociedade brasileira. Neste ponto, o resultado naturalístico, imprescindíveis em crimes materiais, de fato não poderia se amoldar ao crime de corrupção, de natureza formal, haja vista que, ao violar à moral, não se obtém necessariamente vantagem econômica, mas a corrupção pessoal do indivíduo, de modo que a vantagem obtida ou promessa realizada pode ressignificar a posição do agente em seu cargo e posição, o que pode representar um valor ainda mais significativo do que dinheiro ou bens materiais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise realizada sobre os crimes de corrupção ativa e passiva no ordenamento jurídico brasileiro, é possível inferir que ambos se constituem como condutas lesivas à moralidade administrativa, à eficiência da administração pública e à credibilidade das instituições estatais.

A corrupção ativa, de iniciativa do particular, e a corrupção passiva, praticada por servidor público no exercício da função ou em razão dela, demonstram uma relação simbiótica que sustenta práticas ilícitas enraizadas na cultura político-administrativa do país.

Nesse sentido, ainda que o tipo penal de cada crime apresente sujeitos ativos distintos, ambos têm como sujeito passivo o Estado e, por consequência, a sociedade,

a qual, por não participar diretamente do exercício da atividade pública e a moral ensejada, sofre os efeitos diretos e indiretos da prática corruptiva.

A distinção entre as duas modalidades de corrupção é fundamental para a correta aplicação do Direito Penal, sobretudo no que se refere à identificação do elemento subjetivo (dolo), da tipicidade formal e da consumação do ato criminoso. Observa-se que, em ambas as figuras, não é necessária a concretização do resultado material para que o crime se configure, bastando, por exemplo, a solicitação ou promessa de vantagem indevida, o que evidencia o caráter de crimes formais. Além disso, a jurisprudência e a doutrina têm evoluído no sentido de reconhecer que o simples oferecimento ou aceitação de vantagem indevida, mesmo sem sua efetiva tradição, provoca lesão suficiente ao bem jurídico tutelado, como a fé pública e a moralidade administrativa.

Nesse contexto, o enfrentamento da corrupção exige não apenas medidas repressivas eficazes, mas também ações preventivas, pautadas na valorização da ética no serviço público, no fortalecimento da transparência institucional e no estímulo à participação cidadã.

Sendo assim, o Direito Penal, em seu exercício de garantia do controle da ordem pública e segurança jurídica, pratica papel fundamental no controle e na repressão das condutas que atentam contra a administração pública, mas sua efetividade depende, em grande parte, da atuação coordenada entre os Poderes da República e da pressão social por um Estado mais íntegro, eficiente e comprometido com o interesse público.

Portanto, compreender a estrutura normativa e os elementos que configuram os crimes de corrupção ativa e passiva é essencial para o aprimoramento das práticas de controle e responsabilização dos agentes envolvidos, bem como para o avanço do Estado democrático de direito no Brasil.

A superação da corrupção como fenômeno sistêmico requer uma atuação contínua, firme e consciente, voltada à defesa da moralidade administrativa como um dos pilares do funcionamento legítimo das instituições públicas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de. **Dos crimes contra a Administração**

Pública. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 199.

AZEVEDO, Marcelo André e SALIM, Alexandre. **Direito Penal.** Volume 3. 8. ed. Salvador/BA: Editora jusPodivum, 2020, p. 318.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2024

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.014.485 - SP.** Relator: Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma. Julgado em 21 mar. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 23 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 202.118 - AgR.** Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgado em 21 jun. 2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 abr. 2025.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 30.mar de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 2.010.695/DF,** 6.ª Turma, Rel. Min. Olindo Menezes, julgado em 07 jun. 2022, unânime.

BOFF, Leonardo. **Brasil-Concluir a refundação ou prolongar a dependência?** Rio de Janeiro: Ed.Vozes. 2018

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal:** Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 41.

CAGGIANO, M. H. **Corrupção, Lobbies e Esvaziamento da Democracia,** p. 227. In: SCALISSE, A.; PEZZOTTI, O. (org.). **Corrupção: diálogos interdisciplinares.** 1. ed. São Paulo: Almedina, 2020.)

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal;** Parte Geral. 18º ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Metas Nacionais 2024.** 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/11/relatorio-consulta-publica-metas-nacionais-2024-1.pdf>. Acesso em: 10 de mar. 2025.

CRISTO, T. K. de. **Moralidade Administrativa:** do histórico em Maurice Hauriou às inconsistências na dogmática jurídica e na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 34-5.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal comentado.** 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 953.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 37. ed. Rio de Janeiro:

Forense, 2024

DUEK MARQUES, O.; FULLER, P. AS CONDUTAS TÍPICAS DA CORRUPÇÃO ATIVA. **Duc In Altum - Cadernos de Direito**, [S. l.], v. 13, n. 30, 2021. DOI: 10.22293/2179507x.v13i30.1859. Disponível em: <https://revistas.faculdaedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/1859>. Acesso em: 23 abr. 2025.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Crimes contra a Administração Pública**. 3º ed. São Paulo: Atlas, 2022.

GOV.BR. **Polícia Federal**: ação conjunta com o Núcleo de Inteligência Previdenciária em Rondônia resulta em prisão em flagrante e apreensão de mídias. Investigações iniciadas em 2024 revelam esquema criminoso voltado à fraude de benefícios previdenciários. Disponível em: <https://www.gov.br/pf/pt-br>. Acesso em: 23 abr. 2025.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Corrupção ativa? Boletim IBCCRIM. São Paulo, n. 43, p. 06, jul. 1996.

JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MACHADO, Rosana Marinho; CARMO, Delner do. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 10, n. 11, p. 6689–6705, 2024. DOI: 10.51891/rease.v10i11.17069. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/17069>. Acesso em: 10 mar. 2025

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 25. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia**: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2022.

ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e poder no Brasil**: uma história, séculos XVI a XVIII. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017. 397.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Crimes contra a administração pública**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 147 e 300.

TELHO, Diogo. **Brasil sofre crítica internacional por impunidade em casos de corrupção**. Consultor Jurídico, 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-nov-16/brasil-sofre-critica-internacional-por-impunidade-em-casos-de-corrupcao/#_ftn1. Acesso em: 10 mar. 2025

TOJAL, Tarsila Fonseca. **Código Penal Comentado**. Luciano Anderson de Souza, coordenador. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1143 e 1144.

A IMPORTÂNCIA DA DISCUSSÃO SOBRE DIREITOS AUTORAIS EM RELAÇÃO À INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

THE IMPORTANCE OF DISCUSSING COPYRIGHTS IN RELATION TO ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Júlia Camilly Souza Lima¹
Williane Tibúrcio Facundes²

LIMA, Júlia Camilly Souza; FACUNDES, Williane Tibúrcio. **A importância da discussão sobre direitos autorais em relação à inteligência artificial**. 24 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Direito – Centro Universitário UNINORTE, Rio Branco. 2025.

RESUMO

O presente artigo discute a interseção entre direitos autorais e a ascensão da Inteligência Artificial (IA), abordando as implicações legais e éticas dessa tecnologia em relação à criação de obras. A IA, que aprende e raciocina de forma semelhante ao ser humano, levanta questões sobre a titularidade das produções geradas, uma vez que não possui um autor humano. O texto analisa os diferentes tipos de IA, como a fraca e a forte, além de examinar o impacto dessas tecnologias nas propriedades intelectuais. Um dos principais pontos destacados é que as IAs utilizam dados de obras existentes para gerar novas criações, o que pode violar direitos autorais. O artigo argumenta que a legislação atual, como a Lei 9.610/98, não foi planejada para lidar com as complexidades apresentadas pela IA gerando lacunas na proteção dos direitos dos criadores. O texto também menciona a necessidade de regulamentação que equilibre os interesses dos autores humanos e das empresas de tecnologia. Além disso, o artigo apresenta casos judiciais relevantes que refletem as dificuldades em atribuir autoria a obras criadas por IA destacando a importância de um debate ético sobre a utilização dessa tecnologia. A discussão se estende às possíveis responsabilizações em casos de violação de direitos autorais por obras geradas automaticamente. Por fim, o trabalho conclui que, para garantir um ambiente criativo e justo, é imprescindível a evolução da legislação que regula os direitos autorais em face da inovação tecnológica, promovendo um desenvolvimento que respeite tanto a criatividade humana quanto os avanços trazidos pela IA.

Palavras-chave: direitos autorais; inteligência artificial; autoria; propriedade intelectual; regulamentação.

ABSTRACT

¹ Discente do 9º Período do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro universitário UNINORTE.

² Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduada em Direito pela U:VERSE. Especialista em Psicopedagogia pela Universidade Varzeagrandense e Direito Digital e Educação Especial e Inclusiva pela Faculdade Metropolitana. Graduada em Letras Vernáculas pela Universidade Federal do Acre-UFAC. Coordenadora do Núcleo de Acessibilidade e Apoio à Inclusão do Centro Universitário Uninorte.

This article discusses the intersection between copyright and the rise of Artificial Intelligence (AI), addressing the legal and ethical implications of this technology in relation to the creation of works. AI, which learns and reasons similarly to humans, raises questions about the ownership of generated productions, as it lacks a human author. The text analyzes different types of AI, such as weak and strong AI, and examines the impact of these technologies on intellectual property. One of the main points highlighted is that AIs use data from existing works to generate new creations, which may violate copyright. The article argues that current legislation, such as Law 9.610/98, was not designed to address the complexities presented by AI, resulting in gaps in the protection of creators' rights. The text also mentions the need for regulation that balances the interests of human authors and technology companies. Additionally, the article presents relevant court cases that reflect the difficulties in attributing authorship to works created by AI, emphasizing the importance of an ethical debate regarding the use of this technology. The discussion extends to potential liabilities in cases of copyright infringement by automatically generated works. Finally, the paper concludes that to ensure a creative and fair environment, it is essential to evolve the legislation regulating copyright in light of technological innovation, promoting development that respects both human creativity and the advancements brought by AI.

Keywords: copyright; artificial intelligence; authorship; intellectual property; regulation.

INTRODUÇÃO

Este artigo discorre acerca do Direito autoral e a ascensão da Inteligência Artificial, no qual será abordado o conceito de inteligência artificial, os tipos de IA'S e um breve histórico de sua evolução ao decorrer dos anos.

O debate entre os direitos autorais e a Inteligência computacional vem se tornando cada vez mais relevante no contexto atual em razão do avanço da modernização da sociedade que tem utilizado cada vez mais a tecnologia para desenvolver diversas funções, seja no ramo artístico, empresarial, mecânico, científico, entre outros. A tecnologia tem a capacidade de criar textos, imagens e até mesmo softwares, entretanto, de quem seria a autoria da obra? O programador ou a própria tecnologia? Tendo em vista que o processo criativo geralmente é o próprio sistema que transforma.

O principal objetivo que norteia este artigo é que as inteligências artificiais não apresentam um autor humano, que claramente dificultaria a aplicação das normas já prescritas acerca da propriedade intelectual. Ademais, os usos destes sistemas nas criações de obras utilizam dados de outras obras existentes, que levanta

preocupações sobre a violação de direitos autorais desses materiais usados para treinamento.

Portanto, o presente trabalho pretende contribuir para o debate acerca da extrema importância a evolução e regulamentação da legislação em decorrência das criações transformadas e geradas pelas inteligências artificiais, pois envolve o desenvolvimento e alteração de normas e novas diretrizes para que seja alcançado o equilíbrio entre os criadores humanos, empresas tecnológicas e a sociedade em geral. Desse modo, com a regulamentação dos diversos tipos de IA's é possível a promoção de um ambiente criativo e justo para a sociedade no ramo cultural e artístico.

1 DEFINIÇÃO E OS TIPOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Ademais, o que realmente é a Inteligência Artificial? É o campo da ciência e da computação com o conjunto de tecnologias que permite que computadores e outras máquinas consigam aprender e raciocinar de modo parecido com o raciocínio humano. Sendo um campo bem amplo que abrange diversas disciplinas, como estatísticas, neurociência, engenharia do *hardware* e *software*, entre outros. Outrossim, o cientista da computação John McCarthy foi um dos primeiros a utilizar o termo “Inteligência artificial” ao apresentar o seu conceito em 1956, na conferência campus da faculdade de *Dartmouth* nos Estados Unidos da América.

Outra questão fundamental é o impacto dos sistemas inteligentes nas propriedades intelectuais. Se os direitos autorais são atribuídos a IA, poderá acarretar em uma desarmonia no mercado, prejudicando os autores humanos, que diversas vezes têm o seu trabalho desvalorizado, em razão da capacidade de produção massiva das IA's. Em contrapartida, se os direitos autorais são reservados apenas para os seres humanos, pode limitar o potencial da tecnologia e sua aplicação, pois surge a dúvida sobre como tratar as obras que são geradas pela mente digital.

Um dos tópicos mais importantes a serem debatidos é a grande crítica de artistas e outros indivíduos que trabalham com os direitos autorais, pois o sistema de Inteligência artificial para gerar as imagens com precisão, utilizam milhares de artes, obras, figuras, imagens que estão disponíveis nas redes, sem a devida autorização de seus criadores para gerar as novas obras. No mais, apesar dos criadores e outros usufruírem de outras obras para criar as suas próprias artes,

como referência e similaridades, eles ainda conseguem manter a sua originalidade. Em contrapartida da Inteligência artificial, por meio do seu bando de dados, misturam e analisam para gerar o produto que o indivíduo solicita.

Como resultado, as obras originadas pelos sistemas de algoritmos não apresentam a singularidade e o sentimento que a arte criada por uma pessoa real apresenta. A Inteligência Artificial recria produtos que podem ser gerados por qualquer ser humano, mas que não apresentam nenhum sentimento ou originalidade. Entretanto, o sistema inteligente pode ser aprimorado para auxiliar sociedade e os autores de propriedade intelectual e artística.

Um dos grandes exemplos que podem ser citado da IA auxiliando os autores de propriedade intelectual, é o filme Elementos da Pixar (2023), que o diretor da obra relatou que para gerar a fluidez das chamas de fogo da personagem Faísca, ele e sua equipe recorreram a tecnologia chamada *Neural Style Transfer*, sendo um sistema baseado em IA que possibilita o movimento das imagens de formato semelhante a *voxels* em animação. No qual, após várias reuniões entre ele e sua equipe, conseguiram resolveram unificar o sistema com o estilo dos desenhistas para gerarem as chamas da personagem. Inclusive, o supervisor de personagens Jeremie Talbot (2023) sintetiza que: “Depois de aplicar uma transferência de estilo ao fogo naturalista, você pode começar a direcionar seu estilo e começar a trazer a mão do artista para algo que não pode ser tocado de outra forma”.

Do mesmo modo, as tecnologias de IA são alimentadas por diferentes métodos e algoritmos de modelos de treinamento, conhecidas como: *Deep Learning* (aprendizagem profunda), *Machine Learning* (Aprendizado de máquina) e as redes neurais artificiais.

O *Deep Learning* seria o conjunto de aprendizado da máquina e na concentração deste conhecimento em redes neurais para classificar e executar tarefas semelhantes à dos seres humanos. O *Machine Learning* é uma técnica que permite que os sistemas de IA aprendam a partir de grandes volumes de dados, sem a necessidade de programação explícita.

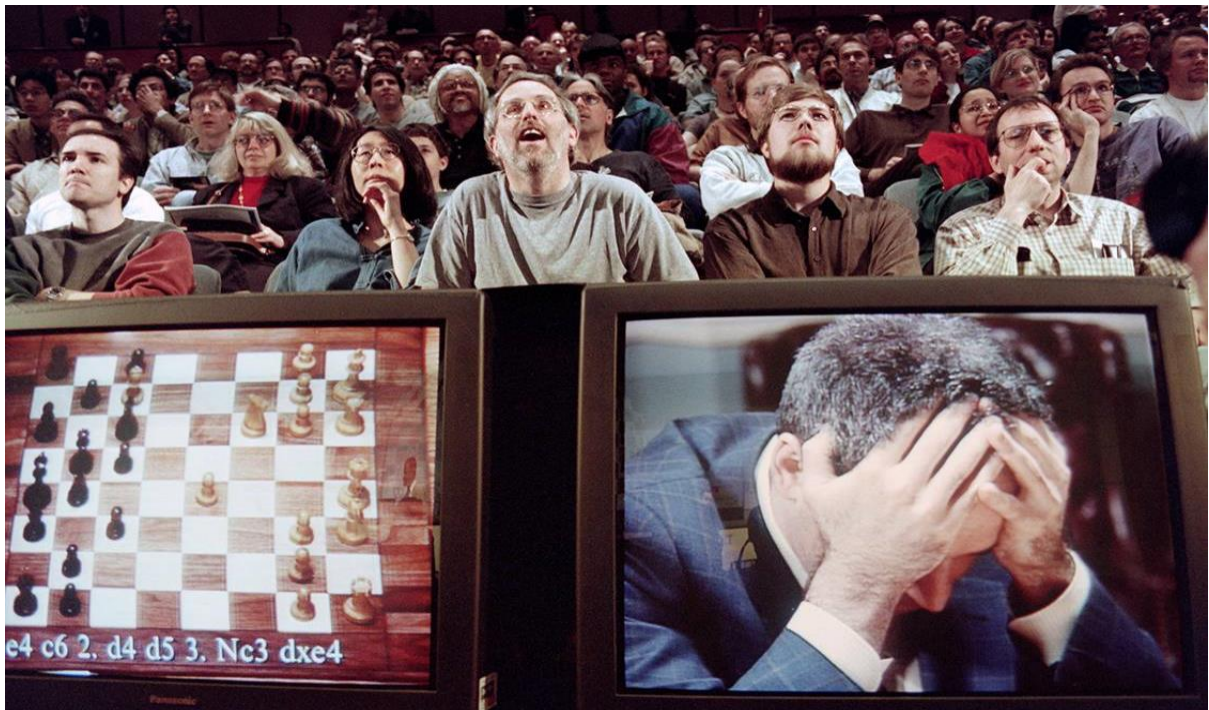
Outrossim, as redes neurais artificiais, por sua vez, são inspiradas no funcionamento do cérebro humano, permitindo que as máquinas realizem tarefas como reconhecimento de padrões e classificação de dados e que será esclarecido posteriormente. Portanto, esses avanços tornam a tecnologia e seus sistemas cada

vez mais eficiente em inúmeras áreas.

Dependendo do nível do estágio de desenvolvimento e de suas próprias execuções existem quatro estágios de desenvolvimento de IA que são atualmente reconhecidos.

Máquinas reativas: IA limitada ou fraca reage com base em ideias pré-programadas, nesse caso, a mesma não usa a memória e não consegue aprender com novos dados. Um dos exemplos que pode ser citado é o feito do supercomputador denominado Deep Blue da IBM, planejado exclusivamente para ser enxadrista superou o campeão mundial de xadrez Garry Kasparov em 11 de maio de 1997.

Imagem 01: Momento em que o campeão de xadrez enfrenta a inteligência artificial



Fonte: Campeão de xadrez, Garry Kasparov enfrenta o computador da IBM, Deep Blue, em Nova York, - 11/05/1997 (Stan Honda/AFP)

Memória limitada: sendo parte importante da IA moderna ele usa os algoritmos e é capaz de ser treinado com novos dados, no qual, consegue realizar as atividades específicas de maneira autônoma. Exemplo de memória limitada são os assistentes virtuais e *Chatbots*, como Cortana, Siri e Google Assistente.

A Teoria da Mente é um conceito atualmente em desenvolvimento no campo da Inteligência Artificial (IA), sendo objeto de diversas pesquisas. Essa teoria se refere

à capacidade da IA de alcançar um estado de consciência, autonomia e entendimento das emoções e intenções de outros indivíduos, permitindo que ajuste seu comportamento em conformidade com a mente humana. Um exemplo emblemático dessa teoria é o robô social Sophia, desenvolvido pela empresa Hanson Robotics, localizada em Hong Kong, que foi projetado para interagir de maneira natural e empática com os seres humanos.

Imagem 02: Foto do robô Sophia, divulgada pela CNN Brasil



Fonte: <https://encrypted->

[tbn0.gstatic.com/images?q=tbn:ANd9GcTqfa8JP8lwy6RJqW_HBhvlxwfgRIso_AkRXQ&s](https://encrypted-tbn0.gstatic.com/images?q=tbn:ANd9GcTqfa8JP8lwy6RJqW_HBhvlxwfgRIso_AkRXQ&s)

Por outro lado, o conceito de Autoconhecimento ainda se encontra no âmbito da teorização e da ficção científica. Esta noção descreve a capacidade de uma máquina de ter consciência de sua própria existência e da existência de outros, possuindo meios de consciência semelhantes aos do ser humano. Um exemplo hipotético dessa ideia é ilustrado no filme “Eu, Robô”, lançado em 6 de agosto de 2004, dirigido por Alex Proyas e baseado na obra homônima de Isaac Asimov.

1.1 OS TIPOS DE INTELIGÊNCIAS ARTIFICIAIS

Os sistemas cognitivos podem ser divididos em três áreas que são: A limitada, a Geral e a Superinteligência.

A IA fraca ou limitada, também conhecida como IA estreita e *Narrow AI* ou *Artificial Narrow Intelligence* (ANI), é especializada para a realização de tarefas específicas, como os assistentes virtuais que auxiliam as pessoas durante o seu

cotidiano, como a Siri e o Google Assistente. No qual apesar deste sistema não ter o mesmo processamento do cérebro humano, ainda é capaz de realizar funções específicas e pré-determinadas utilizando *deep learning*, *machine learning* e um processo de aprendizagem natural. Ademais, a Inteligência Artificial Fraca apresenta duas subcategorias: A máquina reativa e a memória limitada.

A inteligência artificial geral também chamada de IA Forte, a mesma ainda está em desenvolvimento, mas tenta se igualar as habilidades cognitivas e resolução de problemas dos quais não estão programadas. Assim como a IA Fraca, a Forte também apresenta duas subcategorias, as máquinas cientes que podem compreender os estímulos para processar as informações e as máquinas autoconscientes que apresentam a ciência de si próprio.

A superinteligência artificial: existindo apenas no campo teórico, o sistema demonstra capacidades cognitivas acima do homo sapiens em praticamente todas as áreas do conhecimento.

1.2 HISTÓRIA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Primeiramente, as discussões sobre as Inteligências artificiais são debatidas desde a Grécia Antiga, com o filósofo Aristóteles, que buscava a substituição da mão de obra escrava por ferramentas autônomas. Mas o seu ponto de partida foi realizado pelos pesquisadores Warren McCulloch e Walter Pitts em 1943, no qual publicaram o artigo "*A logical Calculus of Ideas Immanent in Nervous Activity*" que propôs o modelo de neurônios artificiais, sendo o primeiro modelo matemático para as redes neurais. Em que demonstraram que com a rede de neurônios conectados poderiam ser incluídos por estruturas de redes simples.

Em 1950, o matemático britânico Alan Turing propôs um experimento que veio a ser conhecido como Teste de Turing que permitiria determinar se uma máquina conseguiria imitar o comportamento humano, sendo publicado no artigo "*Computing machinery and intelligence*" (Maquinaria Computacional e Inteligência) na revista Mind.

Em 1956, o cientista John McCarthy criou o termo "inteligência artificial" e na década de 1960 desenvolveu a LISP, sendo considerada a primeira linguagem de programação da Inteligência Artificial. Já em 1966, o primeiro *chatbot* foi criado, pelo

professor do MIT, Joseph Weizenbaum, construiu a Eliza, que era capaz de realizar o processamento de conversações humanas com respostas pré-definidas. Nas décadas de 1960 e 1970, foi criado o primeiro robô capaz de ter percepções visuais, tomada de decisões e locomoção autônoma, chamado de Shakey, foi desenvolvido pelo Stanford Research Institute_ (SRI).

Já nas décadas de 1980, surgiu o primeiro carro autônomo, que tinha a capacidade de utilizar os sensores e as câmeras para navegar de modo mais emancipado, intitulado de ALV (*Autonomous Land Vehicle*) e patrocinado pelo DARPA (Defense Advanced Research Projects Agency). Concomitantemente, na década de 1990, surgiu o primeiro computador projetado para jogar xadrez, e em um jogo oficial, venceu o campeão mundial de xadrez, Garry Kasparov em 1997.

Dos anos 2000 até os dias atuais, a tecnologia vem avançando cada vez mais, com diversas inovações que mudaram a forma de como a humanidade interage com a inteligência cognitiva artificial, com o surgimento de robôs sociais, como o Kismet, nos anos 2000, desenvolvido pelo MIT Media Lab as assistentes virtuais, como o OpenAI e o ChatGpt, dos anos de 2020 em diante. Atualmente a Inteligência Artificial se consolida como uma parte fundamental do nosso cotidiano, criando as bases para os desenvolvimentos futuros na área.

2 DIREITOS AUTORAIS: UMA VISÃO GERAL

Os direitos autorais são um conjunto de direitos legais que asseguram os direitos morais e patrimoniais dos criadores às suas obras intelectuais, sendo elas artísticas, musicais, patrimoniais e outros. Desse modo, visa o incentivo do trabalho criativo para os autores e acesso à cultura para o interesse social, além da proteção das criações dos autores contra explorações econômicas e de cópias não autorizadas. Como consta no art. 11 da Lei 9.610/98. “O autor é pessoa física criadora de obra literária, artística e científica. Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos por lei”.

Sendo devidamente regulamentada no Brasil, a Lei 9.610/89, a lei de direitos autorais garante a proteção de diversos tipos de obras, como músicas, textos literários, audiovisuais e até mesmo os programas de computador. Ademais, a relação da propriedade intelectual e do autor também está regulamentada no Art. 5, além do

mais, a lei também estabelece um tempo de duração em que pode proteger a obra do autor, após a sua morte, de modo geral, em torno de 70 anos após o falecimento.

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

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

2.1 LEGISLAÇÃO ATUAL SOBRE DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL

No Brasil a atual legislação acerca dos Direitos Autorais é Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, conhecida como Lei de Direitos Autorais (LDA). Com a finalidade de garantir a proteção de uma vasta série de obras, incluindo textos literários, artísticos, musicais, audiovisuais e programas de computador. Além disso, a legislação estabelece a duração da proteção, que varia dependendo da obra, sendo geralmente de 70 anos após a morte do autor. Durante esse período, o autor ou seus herdeiros têm o direito exclusivo de explorar economicamente a obra, bem como decidir sobre sua reprodução, distribuição e adaptação.

A Lei 9.610/1998 também trata de questões como a utilização das obras em situações excepcionais, como o uso educacional, as citações e o uso de pequenas porções das obras para fins de pesquisa ou crítica. No qual, apesar da legislação brasileira seguir as diretrizes internacionais de proteção dos direitos autorais, a mesma também oferece exceções e limitações para equilibrar os interesses dos autores com o direito à informação e à educação.

2.2 CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS AUTORAIS

No âmbito internacional, os direitos autorais são regulados por uma série de convenções que buscam harmonizar as legislações nacionais para garantir a proteção

das obras em diferentes países. Com o passar dos anos, foram realizadas várias convenções e acordos entre os países que auxiliam tanto no Direito autoral internacional quanto Nacional. Os principais acordos e convenções foram: A Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, o Acordo TRIPS e o Tratado de Direitos Autorais da OMPI. Em 09 de setembro de 1886, foi criada a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, na Suíça, sendo adotada por cerca de 172 países que são signatários, é uma das convenções mais antigas que tratam sobre os direitos autorais, no qual, o objetivo do tratado internacional é estabelecer entre os direitos do autor entre as nações signatárias e que sejam protegidas em outros países, respeitando a legislação local.

O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual ou Acordo TRIPS, foi criado em 1994 durante as negociações da chamada Rodada Uruguai do GATT, mas entrou em vigor em 1995 e foi um marco na regulação dos direitos de propriedade intelectual, tendo como objetivo a melhoria nas condições do comércio internacional, abrangendo a necessidade de promoção adequada dos direitos de propriedade intelectual, além de assegurar os procedimentos para o equilíbrio entre o respeito e o comércio legítimo. Ademais, o acordo também abrange indicações geográficas, patentes, marcas, desenhos industriais, entre outros.

Tratado de Direitos Autorais da OMPI: a Organização Mundial da Propriedade Intelectual ou OMPI surgiu em 1967, com sede em Genebra, na Suíça. Atualmente, sendo composta por 193 Estados-membros e administra 26 tratados internacionais, no qual, busca assegurar a proteção das propriedades intelectuais no âmbito internacional, promovendo a reciprocidade entre os países signatários. Como consta no artigo 3º da Convenção que institui a Organização mundial da Propriedade Intelectual:

Art. 3º A Organização tem por fins: i) promover a protecção da propriedade intelectual em todo o mundo, pela cooperação dos Estados, em colaboração, se for caso disso, com qualquer outra organização internacional; ii) assegurar a cooperação administrativa entre as Uniões.

2.3 DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS DOS AUTORES

Os direitos autorais se dividem em duas grandes categorias: direitos morais e direitos patrimoniais.

Primeiramente, o que é a Moral? E qual a sua relação com o Direito Moral? O conceito de moral surgiu na Roma Antiga, com o filósofo Cícero (106-43 a.C.). A palavra tem origem do latim *moralis*, que, significa "costumes". Portanto, é a conjunção de normas e valores que guiam o comportamento do ser humano. Concomitantemente, os direitos morais dizem respeito à relação pessoal do autor com sua obra, garantindo o reconhecimento da autoria e a proteção da integridade da obra. Esses direitos têm um caráter inalienável e irrenunciável, ou seja, o autor não pode abrir mão deles ou transferi-los para outra pessoa. O autor tem o direito de ser identificado como o criador da obra e pode se opor a modificações ou alterações que possam prejudicar sua integridade e reputação.

No direito moral, pode ser destacado o direito de paternidade e o direito à integridade da obra. Respectivamente, o primeiro assegura o indivíduo a reivindicar a autoria da obra, como por exemplo, retirar a obra de circulação e se opor a qualquer tipo de modificação da obra que possa lhe prejudicar e o direito à integridade da obra, consiste no direito de assegurar o respeito à obra, no qual, também se opõem a qualquer tipos de modificações que possam prejudicar ou ofender a obra e o autor, no qual, o mesmo autor se opor a qualquer alteração que distorça, mutila ou modifique substancialmente a obra, prejudicando seu valor artístico, moral ou intelectual. Tais direitos são assegurados para o autor, até o fim de sua vida, mas podem permanecer protegidos após o seu falecimento, podendo ser transmitido para os herdeiros.

O direito moral do autor é irrenunciável, inalienável e imprescritível, segundo os artigos 24 a 27 da Lei 9.610/98. Isso significa que o autor não pode abrir mão, vender ou perder o seu direito moral, mesmo que transfira o seu direito patrimonial, que é o direito de explorar economicamente a obra. Portanto, o direito moral do autor dura enquanto o autor viver podendo ser transmissível para seus herdeiros, após a sua morte com base no prazo já previsto na lei.

2.4 DIREITOS PATRIMONIAIS DOS AUTORES

Segundamente, os direitos patrimoniais fazem referência à exploração econômica da obra. No qual, o autor tem o direito de permitir ou proibir a exibição,

reprodução, distribuição e adaptação da obra, o que garante ao autor os proveitos financeiros da obra. Ademais, tais direitos podem ser transferidos, cedidos ou licenciados, o que significa que o autor tem a alternativa de licenciar esses direitos para outras pessoas ou empresas, em troca de compensações financeiras.

Esses direitos têm uma duração limitada, geralmente de 70 anos após a morte do autor, e são passíveis de cessão a terceiros, o que possibilita o uso comercial da obra. Após o término desse período, a obra entra em domínio público, o que significa que qualquer pessoa pode utilizá-la sem a necessidade de autorização ou pagamento aos herdeiros ou detentores dos direitos patrimoniais. A duração limitada dos direitos patrimoniais visa equilibrar o incentivo à criação com o interesse público no acesso a obras culturais e intelectuais.

A divisão entre direitos morais e patrimoniais é fundamental para garantir que os autores tenham a oportunidade de proteger tanto a integridade e o reconhecimento de sua obra quanto seus interesses econômicos. Enquanto os direitos patrimoniais asseguram ao autor o controle sobre o uso comercial de sua obra, autorizando que ele receba uma compensação pela comercialização da obra, além disto, os direitos morais garantem que o autor mantenha sua identidade e a integridade de sua obra, mesmo após o fim dos direitos patrimoniais.

Essa divisão também reflete que a criação artística e intelectual apresenta uma visão além de comercial, como também a expressão pessoal e cultural dos autores, que deve ser protegida de maneira mais excepcionalmente. Assim, os direitos morais desempenham um papel crucial na preservação do vínculo do autor com sua obra, enquanto os direitos patrimoniais asseguram a viabilidade econômica da criação.

2.5 A DURAÇÃO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS

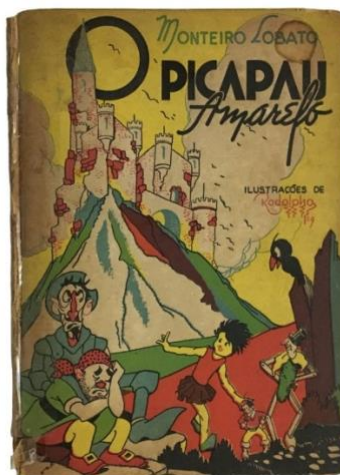
Um dos tópicos mais importantes a serem explanados no Brasil, na Lei 9.610/1998 estabelece que os direitos patrimoniais de uma obra duram 70 anos após a morte do autor, independentemente de quando a obra foi criada ou publicada. Durante esse período, os herdeiros ou sucessores do autor têm o direito de explorar a obra comercialmente e de receber as gratificações financeiras pelos direitos patrimoniais do falecido. Após o decurso do prazo, a obra entra em domínio público,

o que significa que qualquer pessoa pode utilizá-la livremente, sem a necessidade de pagar pelos direitos de exploração.

Concomitantemente, uma das obras mais famosas no Brasil que entraram em domínio público são a série de livros do Sítio do Pica-pau amarelo, criado pelo escritor brasileiro José Bento Renato Monteiro Lobato, popularmente conhecido como Monteiro Lobato, criou entre 1920 e 1947. Uma série de obras infantis brasileiras, que mistura os elementos do folclore, como o Saci Pererê e a bruxa Cuca, além de personagens originais, como a boneca Emília, Narizinho, Pedrinho, entre outros personagens.

As obras entraram em domínio público no dia 1º de janeiro de 2019, exatamente 70 anos após a morte do autor Monteiro Lobato, que faleceu em 4 de julho de 1948.

Imagem 03: 2ª Edição original do Livro Sítio do Picapau Amarelo – Monteiro Lobato



Fonte: Livro O PICAPAU AMARELO, Monteiro Lobato - COMPANHIA EDITORA NACIONAL 2ª Edição ORIGINAL de 1939

Por outro lado, os direitos morais são permanentes e, portanto, não têm prazo de validade. Em razão disto, mesmo após a morte do autor, os herdeiros podem reivindicar o direito de paternidade e a integridade da obra. Isso garante que o autor continue sendo reconhecido, independentemente do tempo que tenha passado desde sua morte, e que sua obra seja tratada com o respeito devido. Como conta nos artigos 41 ao 45 da Lei de nº 9.610/1998.

Os direitos autorais são importantes por desempenhar o papel essencial na

proteção da criatividade humana e no incentivo à produção cultural e científica. No qual, tanto as legislações nacionais e internacionais procuram o equilíbrio entre os interesses dos autores com os do público, para salvaguardar o reconhecimento da autoria juntamente com a possibilidade de exploração econômica das obras, para que assim, também possa assegurar o acesso à cultura e ao conhecimento. Com o decorrer dos anos, as legislações de direitos autorais irão se desenvolver para solucionar os novos desafios, como a digitalização, a disseminação global de conteúdos e a regularização das IA's no direito autoral, continuamente visando a proteção dos direitos dos criadores.

3 INTRODUÇÃO À ANÁLISE DE CASOS JUDICIAIS SOBRE AUTORIA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA)

Com o decorrer dos anos, os avanços dos sistemas de tecnologia, principalmente das inteligências artificiais estão gerando um grande debate acerca da autoria e das obras criadas pelos sistemas automatizados. Afinal, quem é o titular destas obras? Levando em consideração a análise de casos judiciais, nota-se que as decisões procuram compreender como o direito autoral pode ser aplicado nas criações geradas pelas IA's. Entretanto, o desenvolvimento dessa questão é deveras complexo, e as jurisprudências ainda estão se moldando, já que os sistemas legais existentes não foram desenvolvidos para lidar com esse novo cenário.

Vale ressaltar que, especificamente no Brasil e no resto do mundo, as discussões sobre a autoria de obras confeccionadas por IA ainda são bastante debatidas. Todavia, as decisões tomadas em outros países acerca deste tema têm gerado um grande impacto e influência sobre como a legislação brasileira pode evoluir e se desenrolar.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ainda não se deparou diretamente com um caso envolvendo IA, mas a aplicação da Lei de Direitos Autorais, que exige a presença de um ser humano como autor, é provável que o Brasil percorrerá em um entendimento semelhante ao dos tribunais estrangeiros, onde a IA não é considerada como titular dos direitos autorais. Assim, no contexto brasileiro, como diz a frase popular: "Cada caso é um caso", a decisão de como atribuir os

direitos autorais dependerá da interpretação do legislador e dos tribunais frente a novas realidades tecnológicas.

3.1 PRECEDENTES LEGAIS E INFLUÊNCIAS NO DEBATE SOBRE DIREITOS AUTORAIS

O conceito de autoria de autoria sempre foi associado a um ser humano que cria, e os direitos autorais têm, de maneira tradicional, sido concedidos a pessoas ou organizações. O Artigo 07 da Lei 9.610/1998 (Lei Brasileira de Direitos Autorais), por exemplo, considera como obras protegidas os textos de obras literárias, artísticas ou científicas, as obras audiovisuais e até mesmo os programas de computador, enquanto o Artigo 11 considera a autoria para todas aquelas criadas pelos indivíduos humanos. Isso gerou uma lacuna legal, pois a IA, não se encaixa nesse quadro, pois não é uma entidade legalmente reconhecida como titular de direitos e a legislação atual sobre direitos autorais não foi planejada para incorporar as produções geradas pela Inteligência Artificial.

Por conseguinte, em 2023 a União Europeia aprovou a primeira Lei de Inteligência Artificial (AI Act.), com o objetivo de que os sistemas de IA sejam seguros respeitadores e transparentes, buscando inibir os abusos sem prejudicar a liberdade de criação devendo ser supervisionados por indivíduos humanos para assegurar condições melhores para o crescimento e o uso desta tecnologia e evitar consequências. A lei de Inteligência Artificial classifica os sistemas de IA dependendo do nível e qualificação de risco.

No Brasil, o Senado Federal aprovou o PL 2338/2023, da autoria do senador Rodrigo Pacheco (PSD-MG), propôs uma abordagem relativamente parecida com a legislação Europeia, no qual, segue princípios flexíveis, possibilitando a adaptação para a regulamentação de inovações futuras, a auto regulação responsável, com a participação ativa do setor produtivo e dos órgãos reguladores, fiscalização eficiente pelo Estado, desse modo, prevê uma fiscalização eficiente por parte do Estado, garantindo o cumprimento das normas sem burocracia excessiva, e o controle social, permitindo que a sociedade participe do monitoramento e aprimoramento da regulamentação.

Além disso, tanto a legislação Europeia quanto a Chinesa exigem que os

conteúdos gerados por IA sejam identificados com marca d'água, visando combater as *Fake News* e as manipulações. Gradualmente, os países estão implementando regulamentações para integrar a tecnologia à sociedade de maneira justa e transparente.

3.2 TRÊS ARTISTAS PROCESSAM AS EMPRESAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NOS EUA

No dia 13 de janeiro de 2023, três artistas dos Estados Unidos processam empresas por violação dos direitos intelectuais que estão gerando arte com Inteligência artificial, plataformas como *Stable* ou *Stability* IA, *DeviantArt* e o *Midjourney*. O advogado Matthew Butterick representando os artistas Karla Ortiz, Sarah Andersen e Kelly McKernan informa que: “Ouvimos pessoas de todo o mundo: escritores, artistas e programadores, que estão preocupados com essas IA’s, que são treinadas com grandes quantidades de trabalhos protegidos por direitos autorais sem consentimento”.

Durante o julgamento, o magistrado distrital dos EUA, William H. Orrick concluiu que a reclamação era incompleta e deferiu que as partes requerentes pudessem emendar a petição. Posteriormente, a equipe jurídica emendou a queixa com mais que o dobro de páginas, no qual, apresentaram uma queixa alterada de 94 páginas às 44 da queixa original da petição inicial, que incluía argumentos com o procedimento os artistas e sua equipe jurídica, adicionando sete artistas-autores: Gerald Brom, Adam Ellis, Julia Kaye, Gregory Manchess, Grzegorz Rutkowski, Hawke Southworth e Jingna Zhang. No site criado pelos advogados e sua equipe jurídica para a proteção dos artistas relata que:

“Hoje, estamos dando mais um passo para tornar a IA justa e ética para todos. Em nome de três maravilhosos artistas demandantes — Sarah Andersen , Kelly McKernan e Karla Ortiz — entramos com uma ação coletiva contra a *Stability* AI , *DeviantArt* e *Midjourney* pelo uso do *Stable Diffusion* , uma ferramenta de colagem do século XXI que remixa as obras protegidas por direitos autorais de milhões de artistas cujo trabalho foi usado como dados de treinamento. Juntando-se como co-advogados estão os excelentes litigantes Brian Clark e Laura Matson da Lockridge Grindal Nauen PLLP”.

A retificação da queixa contém a argumentação e o procedimento de como tais empresas possivelmente obtêm os materiais autorais dos requerentes para a produção de novas obras sem a devida autorização dos artistas ou de alguma compensação financeira. Ademais, a emenda apresenta cerca de 17 acusações, sendo 5 delas com relação aos direitos autorais. As partes demandantes do processo questionam a habilidade dos sistemas de gerar as obras no estilo dos artistas selecionados, exemplo disto é a Ponte do Brooklyn gerada no Prompt de texto abaixo utilizando o estilo do artista Roy Lichtenstei.

Imagem 04: Imagem gerada pelo sistema DreamUp



Fonte: Imagem de saída gerada pelo DreamUp; prompt de texto: “Pintura da Ponte do Brooklyn no inverno no estilo de Roy Lichtenstein.”

3.3 TITULARIDADE DAS OBRAS DESENVOLVIDAS POR MÃOS HUMANAS E PELA IA

A titularidade dos direitos autorais em obras geradas por IA continua sendo uma questão controversa. Em termos jurídicos, a pergunta principal é se a IA deve ser considerada como autora ou se a autoria deve ser atribuída ao programador ou ao usuário que a utilizou para criar a obra. No ano de 2019, uma decisão proferida pela magistrada Beryl Howell, no qual, processo judicial ocorreu nos Estados Unidos, após a recusa dos direitos autorais para o cientista da computação Stephen Thaler em uma obra gerada por IA no seu sistema de computador em um processo contra o escritório de Direitos autorais dos Estados Unidos da América, mesmo quando a criação ocorre sem a intervenção direta de humanos, esse cenário resultou na reafirmação de que a obra precisa ser criada por uma pessoa física ou jurídica para que a proteção dos direitos autorais seja aplicável.

A arte criada por inteligência artificial (IA) não é protegida por direitos autorais porque não possui autoria humana, decidiu um tribunal em Washington, nos Estados Unidos. A resolução foi apresentada pela juíza Beryl Howell, em um processo movido contra o Escritório de Direitos Autorais dos Estados Unidos, após terem se recusado a conceder os direitos autorais ao requerente Stephen Thaler para uma imagem gerada por IA.

O cientista da computação que também é o autor do processo, Stephen Thaler, procurava obter os direitos autorais de uma imagem produzida pelo seu sistema computacional, intitulado de "*Creativity Machine*" (Máquina da Criatividade, em tradução livre). Conforme o andamento do processo, o requerente afirmou que a máquina gerou uma obra de arte visual por conta própria, pelo qual ele queria os direitos autorais, listando o sistema de computador como o autor. Portanto, esse dilema vai além das questões práticas e também toca em aspectos filosóficos e legais sobre o que constitui a autoria de uma obra. Tradicionalmente, a autoria está ligada à criatividade e à intencionalidade, características que uma IA, por mais avançada que seja, não possui de forma genuína, pois suas ações são sempre orientadas ou programadas por seres humanos. A questão central, portanto, é até que ponto uma IA pode ser considerada a criadora de uma obra sem a intervenção direta de um humano.

3.4 RESPONSABILIDADE EM CASO DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS POR IA

Além disso, há um ponto importante a considerar, que seria o da responsabilização de algum agente em caso de violação de direitos autorais por conta de obras "criadas" por inteligência artificial. Nesse complexo caso, ainda permanece a questão, quem deveria ser responsabilizado - a empresa criadora da tecnologia ou o usuário que utilizou a ferramenta para "criar" a obra? Geralmente a responsabilidade tende a recair sobre aqueles que criaram e operam essa tecnologia. Apesar disso, em muitos casos, as empresas das plataformas de IA que geram conteúdo são protegidas por cláusulas de isenção de responsabilidade e lacunas na legislação, no qual, alegam que a violação foi fruto de ações realizadas por usuários e não da própria plataforma.

No entanto, conforme a jurisprudência se torna mais sólida, é provável que os

tribunais passem a exigir maior responsabilidade das plataformas, como já ocorre em outras áreas, por exemplo nas plataformas de *streaming* e redes sociais. Assim, o Artigo 186 do Código Civil brasileiro: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (2002)”, trata da responsabilidade civil por danos causados por ato ilegal, poderia ser aplicado para responsabilizar as pessoas ou entidades envolvidas na criação dessa ferramenta, outrossim, ainda fica aberta a possibilidade da criação de legislação específica sobre o tema.

Em vários casos, como os já citados acima, conforme ocorre o desenvolvimento das jurisprudências, tanto a nacional quanto a de outros países, é possível que tenha a responsabilização das próprias empresas e plataformas que desenvolvem esta tecnologia. Um exemplo dessa regulamentação é o Projeto de Lei 2.338/2023, que estabelece normas para a responsabilização das entidades.

3.5 DISCUSSÃO SOBRE A ÉTICA NA UTILIZAÇÃO DE IA PARA CRIAÇÃO DE CONTEÚDO

Além dos desafios legais, há também o debate ético sobre a utilização da IA na criação de conteúdo, sendo um dos principais pontos a serem debatidos é até que ponto é permitido que as máquinas criem obras sem haver um indivíduo humano por trás delas, quando, historicamente, os direitos autorais têm sido uma forma de recompensar a criatividade humana. Uma questão adicional envolve o impacto da IA na indústria criativa, com preocupações sobre a substituição de empregos humanos por algoritmos, especialmente em áreas como a literatura, artes e música. Ademais, até que nível pode ser concedido a titularidade e autoria de uma obra criada por seres humanos e máquinas? Levando em consideração o projeto de Lei 2.721/24, busca alterar a lei de Direitos Autorais para estabelecer que o autor de obra artística, científica, musical e entre outros, será sempre um ser humano, com ou sem a utilização do sistema de Inteligência Artificial.

Outrossim, a utilização de IA pode levantar questões sobre a transparência e a autenticidade do conteúdo criado. Quando um sistema automatizado gera uma obra, muitas vezes o público não sabe se o criador da obra é um humano ou uma máquina, o que pode afetar a percepção sobre o valor e a legitimidade do conteúdo. No entanto,

a utilização ética da IA depende também de como as ferramentas são projetadas e do contexto no qual são aplicadas, o que ainda está em constante evolução nas discussões jurídicas e filosóficas.

3.6 OS DESAFIOS LEGAIS E FUTURO DA PROTEÇÃO DE OBRAS CRIADAS POR IA

A proteção das obras desenvolvidas pelos sistemas tecnológicos Inteligentes precisa levar em consideração a duração da proteção, a transferência dos direitos autorais, entre outros fatores para adaptar o papel das IA's. Outrossim, futuramente, é possível que as leis sejam cada vez mais específicas para a utilização e criação das obras realizadas por este sistema com ou sem a figura humana no processo criativo. Desse modo, os tribunais de seus respectivos países terão que se adaptar à nova realidade por meio de convenções e trabalhos, além das legislações de cada nação com suas semelhanças e nuances.

Portanto, pode-se dizer que, por meio dos debates e das decisões judiciais poderá acarretar em uma maior responsabilização e supervisão das empresas e plataformas que utilizam a tecnologia, no qual, continuarão a se desenrolar para que o sistema legal seja mais objetivo, transparente e inclusivo. Desse modo, é possível o equilíbrio entre a inovação tecnológica das Inteligências artificiais e a proteção dos direitos autorais, garantindo a justiça e incentivando a criatividade em um mundo cada vez mais automatizado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o estudo na análise do tema, é possível afirmar que a Inteligência artificial, com o decorrer dos anos, vem evoluindo e sendo cada vez mais presente em produções artísticas, técnicas, científicos e em vários outros setores, no qual, apresenta desafios às noções tradicionais de autoria e da propriedade intelectual. Diante desse cenário, urge a necessidade de amparo legal e reformulação dos marcos legais que regulam os direitos autorais, uma vez que as legislações foram criadas em um contexto onde a criação era inteiramente do ser humano.

Por conseguinte, o debate acerca deste sistema se desenvolve em vários aspectos da sociedade, principalmente no âmbito do direito autoral e das questões éticas, econômicas e sociais, como a proteção do trabalho humano e o impacto na indústria criativa. Vale ressaltar que, é fundamental garantir que tais sistemas sejam utilizados de forma responsável, transparente e imparcialmente, dessa forma, respeitando os direitos e a dignidade humana. Desse modo, quando bem orientada pelos princípios éticos e morais, a IA pode potencializar o progresso social, otimizar processos e promover maior equidade no acesso a serviços essenciais, contribuindo assim para um futuro mais eficiente e justo.

Portanto, é essencial que diversos setores da própria sociedade, como legisladores, desenvolvedores de tecnologia e a população em geral, participem ativamente do debate sobre o uso e os limites da inteligência artificial. Essa colaboração em diferentes áreas é importantíssima para garantir que o avanço tecnológico ocorra de maneira equilibrada, desse modo, respeitando os valores fundamentais da justiça e da ética. Dessa maneira, somente com esse comprometimento será possível garantir que a inovação tecnológica não substitua, mas sim complemente e valorize o ser humano em seu papel criativo e transformador.

REFERÊNCIAS

ALVES, Priscila Mello. **Inteligência Artificial e Redes Neurais**. IPEA, 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/artigos/artigos/106-inteligencia-artificial-e-redes-neurais>. Acesso em: 05 mar. 2025.

ALVES, Rodrigo da Costa; COSTA, Gilson Araújo. **Inteligência artificial e autoria: breve análise da legislação internacional e o PL 2338/23**. Migalhas, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/397458/inteligencia-artificial-e-autoria-analise-da-legislacao-internacional>. Acesso em: 16 mar. 2025.

ANDRADE, Lisane. **Quais são os 4 tipos de inteligência artificial?** Conheça os detalhes e Aplicações Práticas. Niara AI, 2024. Disponível em: <https://niara.ai/blog/tipos-de-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 03 mar. 2025.

ASIMOV, Isaac. Eu, Robô. São Paulo: Editora Aleph, 2008.

BALDISSERA, Olívia. **Os 3 tipos de Inteligência Artificial**. PÓSPUCPRDIGITAL, 2023. Disponível em: <https://posdigital.pucpr.br/blog/tipos-de-inteligencia-artificial>. Acesso em: 03 mar. 2025.

BUTTERICK, Matthew. **Because AI needs to be fair & ethical for everyone**. Stable Diffusion Frivolous, 2023. Disponível em: <http://www.stablediffusionfrivolous.com/>. Acesso em: 20 mar. 2025.

BRASIL. **Brasil assina tratado histórico sobre propriedade intelectual de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais**. Gov.Br, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2024/05/brasil-assina-tratado-historico-sobre-propriedade-intelectual-de-recursos-geneticos-e-conhecimentos-tradicionais>. Acesso em: 16 mar. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2338, de 2023. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial**. Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9347622&ts=1733877727346&disposition=inline>. Acesso em: 26 mar. 2025.

CESAR, Ana Carolina; ELIO, João. **Direitos autorais: Inteligência Artificial altera criação de conteúdo**. Klalaw, 2024. Disponível em: <https://klalaw.com.br/direitos-autorais-inteligencia-artificial-criacao-conteudo/>. Acesso em: 25 de março de 2025.

CRAVO, Edilson. **Redes neurais: o que são, para que servem e qual a importância**. Kalatec, 2023. Disponível em: <https://blog.kalatec.com.br/redes-neurais/>. Acesso em: 03 de março de 2025.

CNN BRASIL. Foto do robô Sophia. Disponível em: https://encrypted-tbn0.gstatic.com/images?q=tbn:ANd9GcTqfa8JP8lwy6RJqW_HBhvlxwfgRIso_AkRXQ&s. Acesso em ago de 2025.

DIAS, Carlos Magno Corrêa. **Artigo - Sophia vai habitar o planeta formando um batalhão de iguais**. SEESP, 2021. Disponível em: <https://www.seesp.org.br/site/index.php/comunicacao/noticias/item/20211-artigo-sophia-vai-habitar-o-planeta-formando-um-batalhao-de-iguais>. Acesso em: 03 de março de 2025.

ESTADÃO. **Obra de Monteiro Lobato cai em domínio público e já terá novas edições**. Veja, 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/cultura/obra-de-monteiro-lobato-cai-em-dominio-publico-e-ja-tera-novas-edicoes>. Acesso em: 16 de março de 2025.

FREITAS, Felipe. **China decide: todo conteúdo gerado por IA terá rótulo especial**. Tecnoblog, 2025. Disponível em: <https://tecnoblog.net/noticias/china-decide-todo-conteudo-gerado-por-ia-tera-rotulo-especial/>. Acesso em: 24 de março de 2025.

GIANNELLA, Bruno. **IA Fraca e IA Forte: o presente e o futuro**. Medium, 2024. Disponível em: <https://medium.com/@bruno.giannellam/ia-fraca-e-ia-forte-o-presente-e-o-futuro-787b99418e3e>. Acesso em: 25 de março de 2025.

HANSON ROBOTICS. Sophia. Disponível em: <https://www.hansonrobotics.com/sophia/>. Acesso em: 28 out. 2025.

LOBATO, Monteiro. **O picapau amarelo**. Companhia Editora Nacional 2ª ed. 1939. Disponível em: <https://www.casadovelho.com.br/20e9ba/livro-o-picapau-amarelo->

monteiro-lobato-companhia-editora-nacional-2-edicao-original-de-1939. Acesso em: 16 de março de 2025.

LOPES, Renata. **História da IA:** de Alan Turing aos dias atuais. ASIMOV, 2024. Disponível em: <https://hub.asimov.academy/blog/historia-da-inteligencia-artificial/#:~:text=Deep%20Blue:%20o%20computador%20que,algoritmos%20de%20aprendizado%20e%20processamento>. Acesso em: 05 de março de 2025.

O TEMPO. **Regulação da IA:** equilíbrio necessário para a inovação e proteção. Partido dos Trabalhadores, 2025. Disponível em: <https://pt.org.br/regulacao-da-ia-equilibrio-necessario-para-a-inovacao-e-protecao-por-reginaldo-lobes/>. Acesso em: 23 de março de 2025.

O GLOBO. **Tribunal dos EUA rejeita direito autoral para arte gerada por IA sem intervenção humana.** O Globo, 2025. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/noticia/2025/03/19/tribunal-dos-eua-rejeita-direito-autoral-para-arte-gerada-por-ia-sem-intervencao-humana.ghtml>. Acesso em: 24 de março de 2025.

PARLAMENTO EUROPEU. **EU AI Act:** first regulation on artificial intelligence. European Parliament, 2023. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>. Acesso em: 23 de março de 2025.

PLAZA, Willian R. **China exigirá rótulo obrigatório em todo conteúdo gerado por IA; veja como funcionará.** Hardware.com.br, 2025. Disponível em: <https://www.hardware.com.br/tecnologia/china-rotulo-conteudo-gerado-ia/>. Acesso em: 23 de março de 2025.

RODRIGUES, Jamille Porto. **IA, AGI e ASI:** desafios jurídicos e propostas regulatórias para um futuro sustentável. Migalhas, 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/422469/desafios-juridicos-e-propostas-regulatorias-para-um-futuro-sustentavel>. Acesso em: 25 de março de 2025.

SANTOS, Bruno Botelho dos. **Este personagem de elementos era um dos maiores medos da Disney – e precisou de inteligência artificial para ser criado.** ADOROCINEMA, 2023. Disponível em: <https://www.adorocinema.com/noticias/filmes/noticia-1000029594/>. Acesso em: 02 de março de 2025.

SOUZA, Fernanda de. **Ética e Inteligência artificial (IA) para profissionais de tecnologia:** navegando no mundo digital de forma responsável. Alura, 2023. Disponível em: <https://www.alura.com.br/artigos/etica-e-inteligencia-artificial>. Acesso em: 25 de março de 2025.

SPADONI, Pedro; LIMA, Bruno Ignácio de. **Midjourney:** imagens produzidas com IA podem ser usadas comercialmente? Olhar Digital, 2023. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2023/02/06/internet-e-redes-sociais/midjourney-imagens-produzidas-com-ia-podem-ser-usadas-comercialmente/>. Acesso em: 17 de março de 2025.

TERRA. **Arte criada por IA não é protegida por direitos autorais, decide juíza nos EUA.** Terra, 2023. Disponível em: <https://www.terra.com.br/byte/arte-criada-por-ia-nao-e-protegida-por-direitos-autorais-decide-juiza-nos-eua,90cf4a41847d936d4d1e050c40d74965l52w1pfv.html>. Acesso em: 06 de abril de 2025.

VEJA. **Demasiado Humano:** há 20 anos, Kasparov era esmagado por Deep Blue. Veja, 2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/reveja/demasiado-humano-ha-20-anos-kasparov-era-esmagado-por-deep-blue>. Acesso em: 03 de março de 2025.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Propriedade Intelectual:** direitos morais e patrimoniais do autor. JUSBRASIL, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/propriedade-intelectual-direitos-morais-e-patrimoniais-do-autor/760054169>. Acesso em: 16 de março de 2025.

WILLIAMS, Sophia. **AI and Artists' IP:** Exploring Copyright Infringement Allegations in Andersen v. Stability AI Ltd. Center for art law, 2024. Disponível em: <https://itsartlaw.org/2024/02/26/artificial-intelligence-and-artists-intellectual-property-unpacking-copyright-infringement-allegations-in-andersen-v-stability-ai-ltd/>. Acesso em: 18 de março de 2025.

WIPO. **World Intellectual Property Organization (WIPO).** WIPO. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283854>. Acesso em: 16 de março de 2025.

PRISÃO PREVENTIVA: INOVAÇÃO E O IMPACTO DO PACOTE ANTICRIME NA REVISÃO NONAGESIMAL DA PRISÃO

PREVENTIVE DETENTION: INNOVATION AND THE IMPACT OF THE ANTI-CRIME PACKAGE ON THE NINETIETH-DAY REVIEW OF DETENTION

Letícia Gabriela da Silva Rodrigues¹
Kevin de Oliveira Mendonça²

RODRIGUES, Letícia Gabriela da Silva; MENDONÇA, Kevin Oliveira. **Prisão preventiva: inovação e o impacto do pacote anticrime na revisão nonagesimal da prisão**. 20 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Direito – Centro Universitário UNINORTE, Rio Branco. 2025.

RESUMO

O presente trabalho analisa as alterações trazidas pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, especificamente no que se refere à prisão preventiva e à obrigatoriedade de sua revisão nonagesimal. A metodologia utilizada baseou-se em análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial, com destaque para as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.581 e nº 6.582, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, que definiram a não revogação automática da prisão em caso de descumprimento do prazo de 90 dias, impondo ao juízo competente a reavaliação de sua legalidade e atualidade. Conclui-se que a revisão nonagesimal representa um avanço garantista relevante no ordenamento jurídico brasileiro, mas sua efetividade depende de maior comprometimento dos operadores do direito e de investimentos estruturais no sistema judiciário, de forma a assegurar a aplicação adequada da norma e a concretização dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: prisão preventiva; pacote anticrime; revisão nonagesimal; processo penal.

ABSTRACT

This paper analyzes the changes brought by Law No. 13.964/2019, known as the Anti-Crime Package, specifically regarding preventive detention and the obligation of its nonagesimal review. The methodology used was based on doctrinal, legislative, and

¹ Discente do 9º Período do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte.

² Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduado em Direito pela Uninorte. Advogado. Especialista em Direito Civil e Direito Tributário pela Universidade de Anhanguera e em Direito Penal pelo IBMEC.

jurisprudential analysis, with emphasis on Direct Actions of Unconstitutionality No. 6.581 and nº. 6.582, judged by the Supreme Federal Court. These actions determined the non-automatic revocation of detention in case of non-compliance with the 90-day deadline, imposing on the competent court the reassessment of its legality and currentness. It is concluded that the nonagesimal review represents a relevant guarantor advancement in the Brazilian legal system, but its effectiveness depends on greater commitment from legal operators and structural investments in the judiciary, in order to ensure the proper application of the norm and the realization of fundamental rights.

Keywords: preventive detention; anti-crime package; nonagesimal review; criminal procedure.

INTRODUÇÃO

No Brasil, é possível identificar uma rica e diversa divergência em relação ao sistema processual penal. Parte da doutrina sustenta que se adota o sistema acusatório, no qual o processo é dividido em fases distintas, divididas em acusar, defender e julgar. Outra parte entende que o sistema é misto, composto por uma fase inquisitória, em que uma mesma autoridade concentra os poderes de acusar, defender e julgar, seguida de uma fase acusatória. Há ainda uma minoria de doutrinadores que acredita persistir o sistema inquisitório.

Apesar dessas divergências, com o advento do Pacote Anticrime ficou estabelecido que o processo penal brasileiro se pauta pelo sistema acusatório, definindo-se, assim, o papel das partes no processo e as regras de sua aplicação.

No mesmo sentido, após observadas as fases necessárias e respeitado o devido processo legal, o Estado detém a prerrogativa de aplicar sanções penais, que se concretizam por meio do cumprimento da pena. As penas podem ser classificadas em três espécies: restritivas de direitos, multa e privativas de liberdade. Estas podem ser fixadas de acordo com a gravidade da conduta praticada, a serem cumpridas nos regimes fechado, semiaberto ou aberto.

O regime fechado é executado em unidades penitenciárias federais ou estaduais, admitindo progressão gradual de acordo com o cumprimento das regras legais e a concessão de benefícios ao apenado. Além disso, no curso do processo, mesmo antes de uma sentença condenatória definitiva, é possível a decretação de medidas cautelares de natureza prisional. Entre elas, destacam-se a prisão temporária, com duração limitada, destinada a assegurar a conclusão do inquérito

policial, e a prisão preventiva, que pode ser decretada para garantir a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal. Essa última sofreu importantes e significativas alterações com a entrada em vigor do Pacote Anticrime.

A prisão preventiva, como medida cautelar, exerce papel fundamental no ordenamento jurídico penal brasileiro, sendo excepcional e orientada pelos princípios da legalidade, proporcionalidade e necessidade. Com o advento da Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, importantes alterações foram introduzidas na legislação processual penal, especialmente no que tange à duração e ao controle da prisão preventiva.

Dentre tais inovações, destaca-se a obrigatoriedade da revisão da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias, conforme o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com o objetivo de impedir o uso abusivo e prolongado dessa medida extrema. A norma visa garantir a constante reavaliação da necessidade da prisão cautelar, exigindo decisão judicial fundamentada para sua manutenção, sob pena de tornar-se ilegal.

Contudo, a obrigatoriedade da chamada revisão nonagesimal gerou intensos debates no meio jurídico, culminando na propositura das Ações Diretas de Inconstitucionalidade -ADI's de nº 6.581 e nº 6.582, que questionam a constitucionalidade desse dispositivo. Essas ações sustentam que a imposição de reavaliação periódica comprometeria a independência funcional dos magistrados e sobrecarregaria o sistema judiciário, especialmente nas varas criminais com grande volume de processos e poderia acarretar a ilegalidade da prisão caso não respeitado o prazo de 90 (noventa) dias de sua reanálise.

Este trabalho tem como finalidade analisar os efeitos práticos dessa inovação legislativa, especialmente quanto à sua efetividade na contenção de prisões prolongadas sem fundamentação idônea, bem como os impactos dessa revisão periódica na atuação do Poder Judiciário, inclusive à luz dos debates e encaminhamentos jurídicos promovidos pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADI's de nº 6.581 e nº 6.582.

A pesquisa parte de uma abordagem analítica, com base em análise doutrinária, jurisprudencial e legislativa, a fim de compreender a real eficácia da revisão nonagesimal da prisão preventiva e suas repercussões no sistema carcerário, analisando também seus benefícios e malefícios.

1 VERIFICAÇÃO DE ASPECTOS DA PRISÃO PREVENTIVA ANTES E APÓS O ADVENTO DA LEI 13.964

A necessidade da sociedade em geral de ter normas que regulamentam o convívio social podem ser vistas através do tempo, desde a criação Código de Hamurabi que ocorreu no século XVIII a.C, até mesmo a inovação da legislação penal e processual que o “pacote anticrime” nos trouxe, que ocorreu há pouco tempo no século XXI.

A prisão preventiva, como medida cautelar de natureza pessoal, é prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde a edição do Código de Processo Penal de 1941. Desde então, já se estabeleciam critérios sobre sua decretação, a autoridade competente e os fundamentos jurídicos que a justificam. Por se tratar de uma medida excepcional, sua aplicação exige a presença dos requisitos do *fumus commissi delicti* (fumaça do cometimento do delito), do *periculum libertatis* (perigo gerado pela liberdade do acusado) e para garantir a ordem pública. Tais requisitos estão previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, que dispõe:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (Brasil, 1941).

Apesar das mudanças ao longo dos anos, a estrutura geral da prisão preventiva manteve-se relativamente sem alterações até a vigência do “pacote anticrime”, que representou um marco de reformulação no sistema de medidas cautelares, ao introduzir regras mais específicas sobre os requisitos de sua decretação, duração e revisão.

Antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, diversos doutrinadores já criticavam as deficiências do sistema cautelar, especialmente quanto à ausência de um limite temporal claro para a prisão preventiva e à generalidade das

fundamentações utilizadas nas decisões judiciais. Nas palavras de Aury Lopes Jr. (2024, p. 712), “No Brasil, as prisões cautelares estão excessivamente banalizadas, a ponto de primeiro se prender, para depois ir atrás do suporte probatório que legitime a medida.”

Uma das principais mudanças promovidas pela nova legislação foi a proibição da decretação da prisão preventiva de ofício. Desde então, exige-se que a medida seja requerida por parte legítima, como o Ministério Público, a autoridade policial ou o querelante, conforme o caso.

Além disso, as audiências de custódia, que anteriormente não eram obrigatórias, passaram a ser realizadas em até 24 (vinte e quatro) horas após a prisão em flagrante, sendo nelas analisada a necessidade ou não de eventual conversão em prisão preventiva.

Ademais, passou-se a exigir fundamentação concreta e individualizada para a decretação e manutenção da prisão preventiva, afastando-se a utilização de argumentos genéricos e padronizados, em consonância com os princípios constitucionais do devido processo legal, da presunção de inocência e da motivação das decisões judiciais.

Ainda que já existissem, anteriormente, medidas cautelares diversas da prisão, sua aplicação era pouco utilizada. O novo regime jurídico, contudo, determina que essas medidas sejam priorizadas, sendo a prisão a última *ratio*, utilizada apenas quando nenhuma outra for suficiente para garantir a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

No tocante à duração das prisões preventivas, não havia limite temporal claro, o que permitia sua perpetuação por longos períodos, muitas vezes sem qualquer reavaliação judicial. Em muitos casos, a prisão preventiva era utilizada como uma forma disfarçada de antecipação da pena, prática vedada pelo ordenamento jurídico, e expressamente declinada pela nova legislação, que reafirma a presunção de inocência e o respeito ao devido processo legal. A partir da inserção do parágrafo único ao art. 316 do Código de Processo Penal, passou a ser obrigatória a revisão da necessidade da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, sob pena de ilegalidade da prisão.

Após o advento do “pacote anticrime” pode se observar mudanças significativas tanto para a decretação da prisão como sua manutenção, a principal mudança que será abordada nesse estudo é em relação ao entendimento do Supremo Tribunal

Federal - STF firmado nas Ações Indiretas de Inconstitucionalidade de nº 6.581 e nº 6.581, onde ficou firmado o entendimento de que a prisão que não for analisada no prazo de 90 (noventa) dias não tornará a prisão automaticamente ilegal mas sim o juízo competente deverá ser requisitado para rever a legalidade da prisão, reforçando a necessidade de controle periódico sobre as prisões cautelares.

2 REVISÃO NONAGESIMAL DA PRISÃO PREVENTIVA

A revisão nonagesimal da prisão preventiva, introduzida pelo Pacote Anticrime em 2019, alterou significativamente a sistemática da custódia cautelar no ordenamento jurídico brasileiro. A nova redação do artigo 316 do Código de Processo Penal passou a prever:

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal (Brasil, 1941).

Com essa alteração, é possível identificar a preocupação do legislador em estabelecer mecanismos de controle e acompanhamento das prisões provisórias, especialmente diante do crescimento da população carcerária no Brasil.

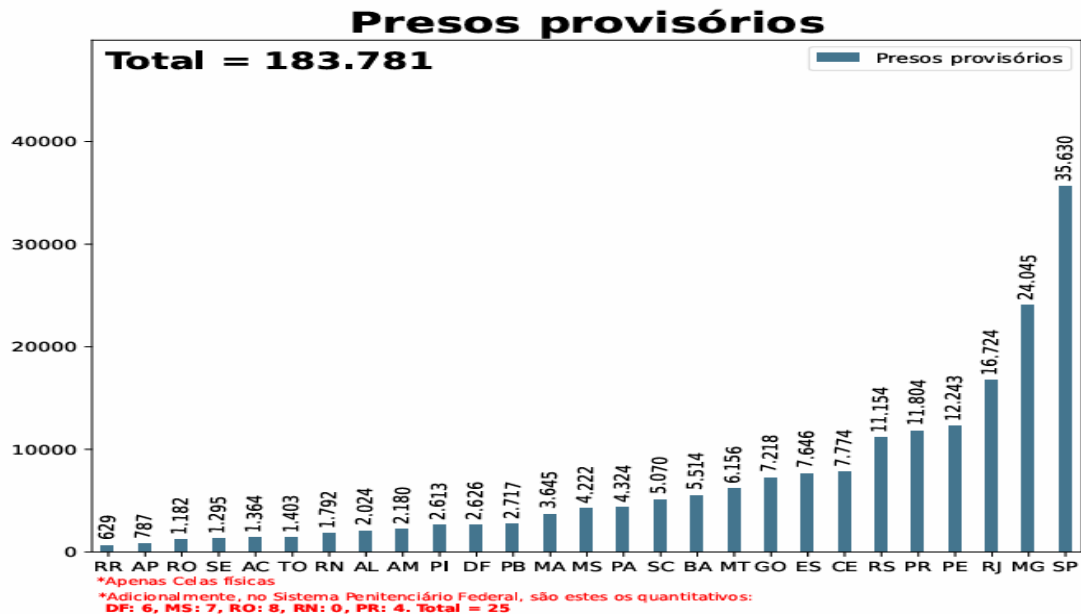
Segundo os dados do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional - SISDEPEN, no período de janeiro a junho de 2024, o total da população carcerária brasileira era de 663.387 pessoas, das quais 183.781 estavam presas provisoriamente, conforme demonstra o gráfico a seguir:

Gráfico 01: Presos provisórios nas unidades prisionais do Brasil.

Secretaria Nacional de Políticas Penais Diretoria de Inteligência Penitenciária

Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário
16º ciclo SISDEPEN - Período de referência: Janeiro a Junho de 2024

Presos provisórios em 30/06/2024



Fonte: Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN.

Além disso, conforme informações divulgadas pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Secretaria Nacional de Políticas Penais - SENAPPEN, o custo da manutenção de pessoas presas no Brasil, em 2024, foi de R\$ 21.520.610.971,39, sendo que mais de 50% desse montante correspondeu a despesas com pessoal, especialmente voltadas à segurança das unidades prisionais:

Gráfico 02: Custos referente aos presos nas unidades prisionais.



Fonte: Secretária Nacional de Políticas Penais – SENAPPEN.

A partir da nova redação do artigo 316 do Código de Processo Penal, surgiram questionamentos sobre as consequências jurídicas do descumprimento do prazo de 90 dias para reavaliação da prisão preventiva. Em um caso emblemático, o líder de uma facção criminosa, André “do Rap”, teve a prisão preventiva relaxada por decisão liminar do Ministro Marco Aurélio, sob o fundamento de que a revisão nonagesimal não havia sido realizada. O Ministro adotou interpretação literal do dispositivo legal, o que ensejou intenso debate jurídico e político.

Tal controvérsia culminou na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.581, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal firmou o seguinte entendimento:

Diante de todo o exposto, DIVIRJO PARCIALMENTE do eminente Ministro Relator, EDSON FACHIN, JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos deduzidos nas Ações Diretas, concedendo ao artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal interpretação conforme à Constituição, no seguinte sentido:

i) a inobservância da reavaliação prevista no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei 13.964/2019, **após o prazo legal de 90 (noventa) dias, não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos.**

(ii) o art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau, não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado.

(iii) o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se, igualmente, nos processos onde houver previsão de prerrogativa de foro. (2022).

Conforme se observa, a mudança legislativa não apenas visa garantir o respeito às garantias processuais fundamentais, mas também atua como instrumento de racionalização dos gastos públicos com o sistema carcerário.

Embora a decisão do Supremo Tribunal Federal - STF tenha sido vista por muitos operadores do direito como solução adequada para preencher a lacuna normativa existente, também gerou críticas contundentes. O doutrinador e Doutor Aury Lopes Jr., por exemplo, manifestou-se de forma crítica à interpretação conferida pelo Supremo, sustentando que a medida esvaziou o verdadeiro propósito da inovação legislativa. Em sua obra *Direito Processual Penal* (2024, p. 709), afirmou:

Mas infelizmente o STF criou uma interpretação hermeneuticamente insustentável e assim venceu o movimento da sabotagem autoritária, isto é, mudou-se tudo (lei), mas continua tudo como sempre esteve. No HC 191.836/SP, o STF firmou o entendimento de que a inobservância do prazo de 90 dias “não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e atualidade de seus fundamentos” (SL 1.395 MC-Ref). Com isso, a inovação (prazo com sanção) virou letra morta.

Por outro lado, o doutrinador e Mestre Guilherme de Souza Nucci defende que a imposição da revisão periódica da prisão é uma medida benéfica, pois assegura ao acusado o direito à constante reavaliação da necessidade da custódia. Segundo ele:

A finalidade da norma que impõe o dever de reexame ex officio buscar evitar o gravíssimo constrangimento experimentado por quem, estando preso, sofre efetiva restrição à sua liberdade, isto é, passa pelo constrangimento da efetiva prisão, que é muito maior do que aquele que advém da simples ameaça de prisão (*Código de Processo Penal Comentado*, 2024, p.740).

Portanto, ainda que existem divergências doutrinárias, é possível concluir que a preocupação com o uso excessivo e descontrolado da prisão preventiva tem sido tema constante na agenda legislativa e jurisprudencial. O objetivo principal segue sendo o de preservar a legalidade e a proporcionalidade da medida, evitando abusos e promovendo maior eficiência no sistema penal brasileiro.

2.1 BENEFÍCIOS DA REVISÃO NONAGESIMAL

A obrigatoriedade da revisão nonagesimal, introduzida pelo art. 316 do Código de Processo Penal, proporciona uma série de benefícios que visam equilibrar a efetividade da persecução penal com o respeito às garantias individuais.

A prisão preventiva, por sua natureza cautelar, deve ser aplicada apenas em situações estritamente necessárias, visando assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal. No entanto, ao longo dos anos, observou-se no Brasil uma banalização dessa medida, utilizada de forma rotineira e, muitas vezes, sem a devida fundamentação concreta. Diante desse cenário preocupante, o legislador, por meio do “pacote anticrime”, buscou aperfeiçoar os mecanismos de controle da prisão preventiva, instituindo a revisão nonagesimal obrigatória como forma de impedir abusos e garantir a observância do devido processo legal.

2.1.1 Duração da prisão

Uma das mudanças mais significativas que aconteceram após a revisão nonagesimal foi evitar a duração da prisão preventiva, que muitas das vezes acompanhava o fim do processo, que, no Brasil é bastante moroso. Com a revisão obrigatória, se buscou garantir a que a prisão preventiva seja usada de forma excepcional e não como uma medida automática.

Com a obrigatoriedade da revisão periódica, busca-se garantir que a prisão preventiva seja, de fato, uma medida excepcional e temporária, e não automática ou indefinida. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 6.581 é de fundamental importância nesse contexto. O Supremo Tribunal Federal - STF consolidou o entendimento de que, ao longo do processo penal, o juízo deve ser constantemente instado a reavaliar a legalidade da prisão preventiva, considerando, para tanto, não apenas os elementos iniciais do caso, mas também as novas informações que surgem com o decorrer da investigação ou da fase processual. Essa reavaliação deve ser sempre fundamentada com base nos autos do processo, de forma clara e atualizada, para que se mantenha o controle judicial efetivo sobre a medida cautelar.

Portanto, a revisão nonagesimal fortalece o princípio da dignidade da pessoa humana, impedindo que o acusado, mesmo não condenado, sofra uma privação de liberdade desnecessária, enquanto o processo se arrasta por um longo período até a condenação transitada em julgado.

2.1.2 Aplicação de medidas cautelares diversas da prisão

As medidas cautelares diversas da prisão estão elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, como o recolhimento domiciliar e a monitoração eletrônica, por exemplo. A revisão periódica possibilita ao juízo responsável avaliar, com base no caso concreto, se ainda é necessária a prisão ou se é possível substituí-la por medida menos gravosa.

Considerando que com a revisão nonagesimal o Juízo passa avaliar casos concretos extraídos de cada situação em específico, é possível que o Juízo competente que reavalie a decretação da prisão ou a sua manutenção passe a decretar medidas diversas da prisão, caso seja verificado a possibilidade no caso concreto avaliado.

Além dos benefícios diretos para o réu, a adoção de medidas cautelares diversas da prisão contribui significativamente para a redução da população carcerária, um problema grave no sistema penitenciário brasileiro. Isso não só diminui o impacto do encarceramento no acusado, mas também representa uma economia significativa de recursos públicos. A utilização de alternativas à prisão, como o monitoramento eletrônico, reduz os custos com a manutenção do sistema penitenciário, que é sobrecarregado e enfrenta sérias questões estruturais.

2.1.3 Controle e garantia do devido processo legal

A introdução da revisão nonagesimal da prisão preventiva também trouxe como relevante benefício o fortalecimento do controle judicial e da observância ao devido processo legal. Ao exigir quando requisitado, que o magistrado reavalie, a cada 90 dias, a necessidade de manutenção da medida cautelar, o legislador buscou garantir que a privação da liberdade não se perpetue de forma automática ou arbitrária. Essa previsão normativa reforça a função jurisdicional como instrumento de proteção de direitos, ao exigir que o encarceramento provisório esteja sempre amparado por fundamentação concreta, atual e proporcional à gravidade do caso.

Essa dinâmica periódica de reanálise impõe ao Poder Judiciário o dever de atuar com maior responsabilidade e vigilância na restrição da liberdade, o que contribui para a preservação do equilíbrio entre a efetividade da persecução penal e a salvaguarda dos direitos fundamentais do investigado ou acusado. Em

conformidade com o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que consagra o princípio da presunção de inocência, onde “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, a revisão nonagesimal se apresenta como um mecanismo que impede que a prisão preventiva seja utilizada como antecipação da pena, garantindo maior legitimidade ao processo penal.

Além disso, a previsão legal obriga o magistrado a manter uma postura ativa e fundamentada no curso do processo, impedindo que a prisão preventiva permaneça por longos períodos apenas por inércia ou conveniência. Essa exigência fomenta a adoção de práticas judiciais mais transparentes e comprometidas com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da proporcionalidade. Quando aplicada corretamente, a revisão nonagesimal atua como um filtro contra decisões abusivas ou desprovidas de embasamento jurídico adequado, fortalecendo a segurança jurídica e promovendo maior controle social sobre as decisões que restringem a liberdade individual.

2.2 MALEFÍCIOS DA REVISÃO NONAGESIMAL

Apesar de representar um avanço na garantia dos direitos fundamentais e no controle da legalidade das prisões cautelares, a imposição da revisão nonagesimal da prisão preventiva também trouxe uma série de desafios práticos. A obrigatoriedade de reanálise da prisão a cada 90 dias, prevista no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal, tem sido alvo de críticas, sobretudo no que diz respeito a sobrecarga do poder judiciário.

Assim, embora a revisão nonagesimal tenha sido projetada para tornar o sistema mais transparente e justo, a sua aplicação prática revela-se um desafio complexo, exigindo, além de um compromisso jurídico, uma estrutura judicial capaz de atender adequadamente a essa nova demanda sem prejudicar a celeridade e a qualidade da justiça.

2.2.1 Sobrecarga do poder judiciário

De início, destaca-se que um dos maiores problemas encontrados acerca da revisão nonagesimal foi a sobrecarga do poder Judiciário, onde a revisão trouxe uma necessidade de avaliar diversos processos e fundamentar a manutenção da prisão

com base nas provas obtidas tanto no curso da investigação como na fase processual em andamento.

Conforme relatório da justiça em números do Conselho Nacional de Justiça – CNJ no ano de 2024, se extrai que a duração do processo criminal na fase de conhecimento no Brasil no ano de 2023 levou uma média de 2 (dois) anos e 10 (dez) meses na Justiça Federal, e cerca de 2 (dois) anos e 7 (sete) meses na Justiça Estadual até ter o primeiro julgamento do processo. Sendo que no Tribunal de Justiça do Estado do Acre no ano de 2023 se encontravam pendentes de julgamento cerca de 23.003 (vinte e três mil e três) processos criminais, e 14.161 (quatorze mil e cento e sessenta e um) de processos novos

Tais dados revelam um cenário de acúmulo processual significativo, o que se agrava com a imposição da reanálise periódica da prisão preventiva, especialmente em comarcas com menor estrutura e equipe reduzida. Nessas condições, muitos magistrados enfrentam dificuldades em atender à exigência legal de revisar as prisões preventivas com a devida profundidade e fundamentação individualizada, o que compromete a eficácia da norma e o próprio ideal de justiça. Assim, a sobrecarga estrutural e funcional do Poder Judiciário acaba por transformar uma garantia processual em mais um fator de ineficiência no sistema penal.

2.2.2 Falta de fundamentação

Com o aumento no volume de processos e as limitações de recursos humanos e materiais no Poder Judiciário, observa-se que, muitas vezes, as decisões de manutenção da prisão preventiva são tomadas de forma superficial e impessoal, sem a devida análise minuciosa das especificidades de cada caso concreto. Esse fenômeno se acentua especialmente em comarcas e tribunais sobrecarregados, nos quais a quantidade de processos pendentes de julgamento pressiona os magistrados a proferirem decisões rápidas e, em alguns casos, desatentas aos detalhes do processo.

Em várias situações, a fundamentação para a manutenção da prisão preventiva é repetitiva, sendo baseada em argumentos idênticos aos utilizados no momento da decretação inicial, sem levar em consideração a evolução dos fatos ou a mudança de circunstâncias durante o trâmite processual. Essa abordagem descompromissada com a análise aprofundada das provas e dos elementos do processo compromete um

princípio fundamental do ordenamento jurídico: a motivação das decisões judiciais. A Constituição Federal, em seu artigo 93, inciso IX, estabelece que todas as decisões do Poder Judiciário devem ser devidamente fundamentadas, o que assegura a transparência e a responsabilidade das autoridades judiciais. A ausência de fundamentação adequada pode implicar a violação desse princípio, tornando a prisão preventiva mais uma punição sem a devida justificativa, ao invés de uma medida cautelar legítima.

Além disso, a falta de uma análise criteriosa da necessidade de manutenção da prisão preventiva pode prejudicar a defesa do acusado, que fica sujeito à continuidade de sua privação de liberdade sem que haja um exame contínuo e realista sobre a atualidade dos motivos que a justificaram. Em muitos casos, a prisão preventiva pode ser mantida com base em fundamentos que, na realidade, já não se aplicam mais, como a necessidade de garantia da ordem pública ou a conveniência da instrução criminal, quando o quadro do processo já evoluiu de forma a não mais justificar a medida extrema. Em outras palavras, a persistência da prisão preventiva sem uma análise fundamentada da atual situação do acusado e do processo pode configurar uma violação aos direitos do réu e ao próprio princípio da presunção de inocência, que impõe que ninguém seja tratado como culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Cabe ainda reforçar que, de acordo com o artigo 312, § 2º do Código de Processo Penal, o juiz que decretar a prisão preventiva deve fundamentar sua decisão com base em elementos concretos, relacionados especificamente ao caso em questão. Isso implica que cada revisão nonagesimal da prisão deve ser acompanhada de uma análise cuidadosa e individualizada, observando a evolução dos fatos, as circunstâncias do acusado e as necessidades do processo. A desatenção a esses critérios pode levar à banalização da prisão preventiva, tornando-a um instrumento de punição antecipada, ao invés de uma medida cautelar legítima.

2.2.3 A prisão preventiva como forma antecipada de cumprimento de pena

Um dos mais preocupantes efeitos práticos da aplicação equivocada da prisão preventiva, agravado inclusive no contexto da revisão nonagesimal, é sua utilização como verdadeira antecipação da pena. Na prática, é possível identificar inúmeros casos em que o réu permanece preso por longos períodos, muitas vezes por tempo

superior à eventual pena que lhe seria imposta ao final do processo, caso condenado. Tal cenário revela uma grave distorção da natureza cautelar da prisão preventiva, que deve ser medida excepcional e voltada à proteção do processo, e não instrumento punitivo.

Embora a revisão nonagesimal tenha sido introduzida como mecanismo de controle e limitação dessa medida extrema, sua aplicação meramente formal, com reavaliações baseadas em argumentos genéricos e repetitivos, acaba por legitimar prisões prolongadas que, na prática, equivalem ao cumprimento de pena sem o devido processo legal e sem sentença condenatória definitiva. Essa realidade afronta frontalmente o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

O doutrinador e Doutor Aury Lopes Jr. critica duramente esse uso distorcido da prisão preventiva, ao afirmar que “o legislador optou por colocar a expressa referência de que a prisão preventiva não pode ser utilizada com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena.” (LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares* 8.ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2023, p. 49).

3 CRIAÇÃO DE MEDIDAS PARA REAVALIAÇÃO DA PRISÃO

Apesar de a revisão nonagesimal da prisão preventiva decorrer de solicitação ao juízo responsável, os Tribunais de Justiça de todo o Brasil se viu obrigados a instituir mecanismos internos de controle para monitorar o cumprimento dessa obrigação legal. Tais iniciativas visam assegurar a observância do contraditório, da ampla defesa e da legalidade da prisão cautelar, prevenindo prolongamentos indevidos e garantindo o respeito às garantias fundamentais do indivíduo.

Nesse contexto, diversos tribunais passaram a adotar sistemas eletrônicos de alerta, fluxos de trabalho específicos e núcleos de monitoramento processual, com o objetivo de garantir que a revisão nonagesimal ocorra de forma periódica, e, sobretudo, devidamente fundamentada. Essas ferramentas buscam mitigar a inércia institucional e reduzir o risco de manutenção ilegal de prisões cautelares por tempo indeterminado.

Uma das principais formas de garantir a efetividade dessa reavaliação periódica tem sido através da atuação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que promove mutirões processuais penais com a colaboração dos Tribunais de Justiça,

da Defensoria Pública e com o suporte do Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões – BNMP. Esses mutirões têm por finalidade a reanálise de prisões preventivas com longo tempo de duração, muitas vezes sem a necessária decisão judicial atualizada.

Segundo o Relatório de Mutirão Processual Penal de 2024, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ conseguiu revisar aproximadamente 17.296 (dezessete mil duzentos e noventa e seis) processos de pessoas que se encontravam presas preventivamente há mais de um ano. No ano anterior, em 2023, o Tribunal de Justiça do Estado do Acre - TJAC, por sua vez, realizou mutirões nos quais foram analisados cerca de 1.032 (mil e trinta e dois) processos de presos em idêntica situação de prolongamento cautelar.

Como exemplo de medida administrativa, a Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo editou recomendação determinando que, a partir do 85º (octogésimo quinto) dia da prisão preventiva, os diretores de cartório ficam responsáveis pelo encaminhamento dos autos à conclusão do juiz competente, a fim de viabilizar a análise da manutenção ou revogação da custódia. Já o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul - TJMS, por meio de sua Corregedoria-Geral de Justiça, implantou o Núcleo de Monitoramento Judicial Eletrônico - NUMOJE, destinado ao acompanhamento sistemático das prisões preventivas e à fiscalização do prazo de sua duração, promovendo maior controle sobre a legalidade das medidas privativas de liberdade.

Essas práticas demonstram não apenas a relevância da revisão nonagesimal como garantia processual fundamental, mas também evidenciam o esforço institucional necessário para sua efetiva implementação, diante dos desafios operacionais e estruturais do sistema de justiça criminal brasileiro, sendo um exemplo claro e objetivo de que o sistema judiciário do Brasil apesar de bastante deficiente, tenta de todas as formas possíveis se adequar e fazer valer o que se encontra descrito nas leis vigentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prisão preventiva, enquanto medida cautelar extrema no processo penal brasileiro, deve ser aplicada com parcimônia, observando-se os critérios legais e constitucionais que asseguram o respeito à dignidade da pessoa humana e às

garantias processuais do acusado. Todavia, a realidade forense demonstra que tal medida tem sido, muitas vezes, utilizada de forma indiscriminada, contribuindo para o superencarceramento e para a violação do princípio da presunção de inocência. Nesse contexto, a introdução da revisão nonagesimal da prisão preventiva, por meio da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), representa uma importante inovação legislativa voltada ao controle judicial contínuo da medida, buscando evitar abusos e resguardar o devido processo legal.

Ao exigir que o magistrado reavalie, quando requerido, a cada 90 dias, a necessidade de manutenção da prisão preventiva, a nova redação do art. 316 do Código de Processo Penal tem como objetivo garantir que a medida seja mantida apenas quando imprescindível, com base em fundamentação concreta e atual. No entanto, observa-se que a efetividade dessa norma ainda esbarra em entraves práticos, como a sobrecarga do Poder Judiciário, a estrutura deficitária de muitas comarcas e a persistência de decisões genéricas, que comprometem a aplicação efetiva do dispositivo legal e enfraquecem a função garantista da revisão periódica.

Além disso, a permanência prolongada de indivíduos em prisão cautelar, sem que haja condenação definitiva, transforma a prisão preventiva em uma antecipação indevida da pena, o que fere diretamente os princípios constitucionais do devido processo legal e da não culpabilidade. A ausência de uma análise individualizada e fundamentada sobre a necessidade da medida contribui para a manutenção de uma lógica punitivista e seletiva, que perpetua desigualdades e compromete a credibilidade do sistema de justiça criminal.

Assim, conclui-se que a revisão nonagesimal da prisão preventiva deve ser compreendida não apenas como uma inovação formal no plano normativo, mas como um verdadeiro instrumento de efetivação do Estado Democrático de Direito. Para tanto, é indispensável que todos os operadores do direito – magistrados, membros do Ministério Público, defensores e advogados – atuem de forma ética, técnica e comprometida com os direitos fundamentais. Ademais, é urgente a adoção de políticas públicas voltadas à reestruturação do sistema judicial, de modo a viabilizar o cumprimento das garantias legais e constitucionais, promovendo uma justiça penal mais humana, racional e democrática.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal** (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Final do Mutirão Processual Penal 2024. Brasília, 2025**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/03/relatorio-mutirao-processual-2024-1.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ divulga resultados do Mutirão Processual Penal 2024**. Brasília, 19 mar. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-divulga-resultados-do-mutirao-processual-penal-2024/>. Acesso em: 05 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **BNMP 3.0 – Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/bnmp-3-0/>. Acesso em: 05 abr. 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Secretaria Nacional de Políticas Penais. Relatórios – SISDEPEN**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios>. Acesso em: 21 fev. 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Secretaria Nacional de Políticas Penais. SISDEPEN – Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 21 fev. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 1.395/SP**. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2020/10/decisao-Fux-revogacao-prisao-Andre-do-Rap.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.581. Ementa. Requerente: Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro – PTB**. Instado: Presidente da República. Min. Relator: Edson Fachin. Data do Julgamento: 09 mai. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur463490/false>. Acesso em: 15 fev. de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.582. Ementa. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB**. Instado: Congresso Nacional. Min. Relator: Edson Fachin. Data do Julgamento: 09 mar. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur463526/false>. Acesso em: 15 fev. de 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Comunicado CG nº 78/2020**. São Paulo, 28 jan. 2020. Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/Corregedoria/Comunicados/Comunicado?codigoComunicado=18592&pagina=1>. Acesso em: 10 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Sistema de Tecnologia da Informação. **Controle de Presos Provisórios – Guia Procedimental do Servidor**. Campo Grande, 2024. Disponível em: <https://sti.tjms.jus.br/confluence/pages/viewpage.action?pageId=265426123#ControldePresosProvis%C3%B3rios->. Acesso em: 10 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números**. Brasília: CNJ, [s.d.]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 25 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números 2024: ano-base 2023**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/04/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2025.

JR., Aury L. **Direito Processual Penal - 21ª Edição 2024**. 21. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.689. ISBN 9788553620609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/>. Acesso em: 20 mar. 2025.

JR., Aury L. **Prisões cautelares**. 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.1. ISBN 9786553624504. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624504/>. Acesso em: 20 abr. 2025.

MUNDO EDUCAÇÃO. **Código de Hamurabi: o que é, história, princípios**. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/o-codigo-hamurabi.htm>. Acesso em: 10 fev. 2025.

NUCCI, Guilherme de S. **Código de Processo Penal Comentado - 23ª Edição 2024**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.l. ISBN 9788530994303. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994303/>. Acesso em: 17 mar. 2025.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAS (SENAPPEN). **SENAPPEN divulga levantamento de informações penitenciárias referente ao primeiro semestre de 2024**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 11 out. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-divulga-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referente-ao-primeiro-semester-de-2024>. Acesso em: 21 fev. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Código Criminal de 1830 foi marco importante na organização do Brasil**. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/codigo-criminal-de-1830-foi-marco-importante-na-organizacao-do-brasil.htm>. Acesso em: 18 fev. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE. **Prisões preventivas superiores a 12 meses serão revistas pelo TJAC**. Rio Branco, 1 jul. 2023. Disponível em:

<https://www.tjac.jus.br/2023/07/priso-es-provisorias-superiores-a-12-meses-serao-revistas-pelo-tjac/>. Acesso em: 01 abr. 2025.

A TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ASPECTOS JURÍDICOS E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

THE OUTSOURCING OF LABOR IN PUBLIC ADMINISTRATION: LEGAL ASPECTS AND STATE RESPONSIBILITY

Marivania Evangelista da Silva¹
Ícaro Maia Chaim²

SILVA, Marivania Evangelista da; CHAIM, Ícaro Maia. **A terceirização de mão de obra na administração pública: aspectos jurídicos e a responsabilidade do Estado**. 20 páginas, 2025. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário UNINORTE – Rio Branco, 2025.

RESUMO

A terceirização de mão de obra na administração pública tem se consolidado como uma estratégia utilizada para aumentar a eficiência e reduzir custos. Este trabalho analisa os aspectos jurídicos da terceirização, enfatizando a responsabilidade subsidiária do Estado em relação aos contratos com empresas terceirizadas. Com base em uma revisão bibliográfica e na análise da legislação e jurisprudência, a pesquisa revela que, apesar da consolidação da terceirização no ordenamento jurídico brasileiro, sua implementação ainda enfrenta desafios significativos. A prática da terceirização, que se originou nas empresas privadas, busca transferir atividades secundárias e, mais recentemente, atividades-fim para prestadoras de serviços. O contexto brasileiro, especialmente a partir de 2017, permitiu essa ampliação, embora a Constituição Federal de 1988 ainda imponha restrições, como a proibição de substituir cargos que exigem concurso público. A análise indica que a terceirização pode trazer flexibilidade e produtividade, mas também levanta questões sobre a precarização das condições de trabalho e o impacto nos direitos trabalhistas. Um dos principais pontos abordados é a responsabilidade subsidiária do Estado, que implica que a administração pública pode ser responsabilizada por débitos trabalhistas se não houver uma fiscalização adequada dos contratos terceirizados. A jurisprudência, especialmente as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), tem sido crucial para definir os limites dessa responsabilidade, destacando que a mera inadimplência da empresa contratada não transfere automaticamente essa responsabilidade ao Estado. Além disso, o trabalho discute a necessidade de uma gestão eficiente e de controles rigorosos na contratação de serviços terceirizados, enfatizando a importância do planejamento estratégico e da fiscalização. A pesquisa conclui que a terceirização, quando utilizada de maneira adequada, pode ser uma ferramenta eficaz para

¹ Discente do 9º período do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte.

² Docente, graduado em Direito pela Faculdade Barão do Rio Branco. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera. Advogado. Assessor Jurídico na Procuradoria Geral do Estado do Acre. Coordenador do Curso de Direito do Centro Universitário Uninorte.

modernizar a administração pública, desde que os direitos dos trabalhadores sejam respeitados e a moralidade administrativa seja mantida. Em suma, a terceirização de mão de obra na administração pública representa um fenômeno complexo que exige atenção e responsabilidade. A pesquisa destaca a importância de um marco regulatório robusto e de práticas de governança que garantam a proteção dos direitos trabalhistas e a eficiência dos serviços públicos.

Palavras-chave: terceirização; administração pública; responsabilidade subsidiária; direito do trabalho; gestão de contratos.

ABSTRACT

The outsourcing of labor in public administration has become a strategy used to increase efficiency and reduce costs. This paper analyzes the legal aspects of outsourcing, emphasizing the subsidiary liability of the State in relation to contracts with outsourced companies. Based on a literature review and analysis of relevant legislation and jurisprudence, the research reveals that, despite the consolidation of outsourcing in the Brazilian legal framework, its implementation still faces significant challenges. The practice of outsourcing, which originated in private companies, seeks to transfer secondary activities and, more recently, core activities to service providers. The Brazilian context, especially since 2017, has allowed for this expansion, although the Federal Constitution of 1988 still imposes restrictions, such as the prohibition of replacing positions that require a public competition. The analysis indicates that outsourcing can bring flexibility and productivity, but also raises questions about the precarization of working conditions and its impact on labor rights. One of the main points addressed is the subsidiary liability of the State, which implies that public administration can be held accountable for labor debts if there is inadequate oversight of outsourced contracts. Jurisprudence, particularly decisions from the Supreme Federal Court (STF), has been crucial in defining the limits of this liability, highlighting that mere default by the contracted company does not automatically transfer this responsibility to the State. Furthermore, the paper discusses the need for efficient management and rigorous controls in the hiring of outsourced services, emphasizing the importance of strategic planning and oversight. The research concludes that outsourcing, when used appropriately, can be an effective tool for modernizing public administration, provided that workers' rights are respected and administrative morality is maintained. In summary, the outsourcing of labor in public administration represents a complex phenomenon that requires attention and responsibility. The research highlights the importance of a robust regulatory framework and governance practices that ensure the protection of labor rights and the efficiency of public services.

Keywords: outsourcing; public administration; subsidiary liability; labor law; contract management.

INTRODUÇÃO

A prática da terceirização de mãos de obra e serviços na contemporaneidade pelas empresas públicas e privadas tem sido bastante debatida em diversas áreas de

atuação como: administração, direito, contábil, entre outras. Esse debate se dá entorno do baixo custo, as mudanças que ocasiona na relação empregado e empregador, na precarização das condições de trabalho e principalmente na redução dos direitos trabalhistas.

A terceirização da mão de obra chega como uma ferramenta moderna para as empresas competirem com o mercado globalizado, através do oferecimento de serviços e produtos de qualidade com baixos preços, através da contratação de mão de obra ou serviços especializados. A mesma pode ser compreendida como a transferência de serviços de atividades meio e agora também, atividade fim, de uma empresa para que seja realizada por outra empresa. Essa prática teve início nas empresas terceirizadas, mas logo passou a ser utilizada também nas instituições públicas.

Porém a terceirização na Administração Pública ocasiona mudanças estruturais dessas instituições, em consequência da necessidade de adequação para a transferência e acompanhamento dos serviços à outra empresa. Não se pode negar que a mesma trouxe flexibilidade, produtividade e competitividade, todavia, trouxe também diversos problemas de gestão e execução, impulsionando o surgimento de diversas jurisprudências e normatizações com o intuito de garantir a efetividade nos serviços.

Porém para a Administração Pública fazer uso da terceirização da mão de obra e serviços especializados, necessita está estruturada, com planejamento que contemple a gestão, execução, acompanhamento e fiscalização adequada para o alcance do objetivo proposto.

Assim, este artigo tem como objetivo analisar como a Administração Pública tem adotado e gestado a terceirização da mão de obra, tanto de atividade meio, como atividade fim, seus aspectos jurídicos e responsabilidade, sendo o mesmo, ancorado nas legislações e normativas estabelecidas para a regulamentação dessa prática. Diante de tal contexto surge a problemática de pesquisa, como se dar a prática da terceirização na Administração Pública: aspectos jurídicos e a responsabilidade do Estado?

1 AVANÇO DA TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização no Brasil evoluiu de uma prática restrita a serviços secundários (anos 1930–1990) para uma realidade ampliada e legitimada pelo STF e pela legislação (a partir de 2017/2018). Atualmente, é um instrumento central da economia, mas continua levantando debates sobre precarização, direitos trabalhistas e limites no setor público. Na atualidade a terceirização de serviços e mão de obra é utilizada no mundo inteiro, nas mais diversas áreas de atuação. Surgiu com a chegada do trabalho assalariado, onde os mercadores, que eram os detentores do capital, passaram a subcontratar os serviços de artesões, não com o intuito de garantir a independência financeira, mas como forma de apropriação da mão de obra (DRUCK et al., 2018).

Com o passar dos anos, a terceirização foi expandida, em consequência da necessidade de um número maior de armas, onde a indústria bélica passou a distribuir algumas atividades para empresas prestadoras de serviços. Izidio (2017, p. 3) descreve que a “parceria entre militares e empresários se revelou um sistema inteligente célere de produção, pois se reduzia custos sem perda de qualidade, além de oportunizar, em tempo de guerra, trabalho para os que se encontravam ociosos.”

A utilização da terceirização de mão de obra perdurou no período da guerra, transformando-se em uma prática administrativa, que foi consolidada no pós-guerra. Com o avanço da industrialização, os meios e as relações de trabalho foram sendo modificadas, tornando o cenário propício para a expansão desta prática, pois a mesma oferecia lucros para uma e sobrevivência para outra (Izidio, 2017; Lima, 2018).

De forma bastante clara, Júnior (2013, p. 1) define a terceirização como “a transferência de algumas atividades (atividade-meio) para outras empresas, proporcionando um direcionamento maior de recursos para o melhor desenvolvimento da atividade-fim”. Essa transferência de atividades oportuniza à empresa contratante a minimização de custos, tal contratação de mão de obra, ou de serviços terceirizados é uma forma de descentralização de atividades para outra empresa, onde a empresa contratante passa a centrar seu foco de atenção nas atividades finalísticas da empresa. Enquanto Barbosa (2020), caracteriza a terceirização como uma relação trilateral, onde uma contratação da força de trabalho viabiliza que outra empresa prestadora de serviço execute uma atividade especializada dentro da empresa contratante.

Contudo, no início da terceirização de mão de obra, nem todos os serviços podiam ser repassados para a empresa contratada, sendo permitida a contratação de serviço meio, ou seja, aquela igualmente essencial para o bom funcionamento da

empresa, mas que não possui ligação direta com o produto final. Hoje a terceirização é plenamente permitida no setor privado, tanto em atividades-meio quanto em atividades-fim. No setor público, continua limitada pelo art. 37, II da CF/88: não pode substituir cargos que exigem concurso público, mas é comum em áreas como vigilância, limpeza, TI, *call center* e apoio administrativo. A prática se expandiu para serviços de saúde, educação, tecnologia e logística, antes considerados “núcleo” da atividade empresarial ou estatal.

2 BRASIL: TERCEIRIZAÇÃO E LEGISLAÇÕES

A terceirização chega ao Brasil na década de 1929, inicialmente com os produtores de café, que contratavam empresas especializadas para a execução de tarefas secundárias, como forma de garantir maiores lucros. No entanto, a terceirização no país passa por um longo período de estagnação retornando ao cenário nos meados de 1950 e 1960 com a chegada das empresas multinacionais brasileiras, ou seja, com a chegada das empresas automobilísticas, que terceirizava todas as peças para a montagem dos veículos (Mendonça et al., 2017; Girardi, 1999).

Girardi (1999, p. 4) descreve que, inicialmente, a terceirização tinha o objetivo apenas de reduzir a mão de obra, não como estratégia central para obter maiores lucros ou melhorar a qualidade dos serviços. Naquela época, ela não visava à eficiência, como ocorre na contemporaneidade, quando é considerada uma ferramenta “moderna da administração” que se baseia em um processo de gestão que leva à mudança estrutural da empresa. Com a redemocratização do país, na década de 1980, diversos movimentos foram levantados buscando melhores condições de trabalho e estabelecimento de direitos sociais, culminando na promulgação da Constituição Federal de 1988. Nesse período, o neoliberalismo chega ao Brasil como uma proposta de crescimento econômico por meio da livre concorrência, oferecendo maior liberdade às iniciativas privadas e reduzindo a intervenção do poder estatal. Assim, as demandas do mercado passam a ser a principal força impulsionadora do desenvolvimento (Souza; Hoff, 2019). Entretanto o neoliberalismo foi na contramão do desenvolvimento, pois com a abertura do mercado, a introdução de multinacionais em solo brasileiro não oportunizou empregos, nem a privatização de diversas empresas brasileira, o que ocasionou a elevação da dívida interna e externa impedindo assim o desenvolvimento do país (Souza; Hoff, 2019).

Como alternativa de desenvolvimento por meio da descentralização administrativa e da responsabilização de terceiros pelos serviços de apoio, o governo de Fernando Henrique Cardoso (1995) implantou uma política de gestão pública baseada nas práticas do setor privado, fortalecendo o retorno da mão de obra terceirizada no Brasil (Pereira, 1988). Foi nesse contexto que a terceirização ganhou força e se expandiu para diversos setores da administração pública e privada, impulsionando o surgimento de várias empresas especializadas na prestação de serviços e na terceirização de mão de obra. No entanto, a introdução da terceirização também evidenciou a fragilidade dos direitos trabalhistas garantidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e pela Constituição Federal de 1988, levando juristas a criarem normas e legislações específicas para regulamentar tanto essa atividade quanto os direitos dos trabalhadores.

Segundo Mendonça *et al.* (2017, p. 6), a primeira legislação que faz referência à terceirização é a Lei nº 6.019 de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas. Essa lei define, em seu art. 2º, o trabalho temporário como aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a uma necessidade transitória, reconhecendo, nos arts. 3º e seguintes, as atividades das empresas de trabalho temporário. Ainda na Lei nº 6.019/1974, nos arts. 4º e 5º, estão presentes a definição e os requisitos para o funcionamento dessas empresas, sendo assim entendido que “empresa de trabalho temporário” é aquela composta por pessoa física ou jurídica urbana que coloca à disposição de outras empresas trabalhadores devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos, de forma temporária. Para atuar legalmente, essas empresas devem estar registradas no então Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho e Previdência Social. É preciso estar atento às diferenças entre o trabalho temporário e a terceirização, pois o primeiro não pode ultrapassar o período de 90 dias, que é considerado como tempo de experiência. Já a terceirização pode ser estendida sem que se torne ilícita. Existem ainda duas diferenças fundamentais: o vínculo do trabalhador, que ocorre com a empresa prestadora do serviço e não com a contratante, e o fato de que o trabalhador temporário é livre para atuar em qualquer área, enquanto a terceirização atua em áreas específicas (Izidio, 2017).

Com a expansão da terceirização no Brasil, surgiram diversos conflitos trabalhistas decorrentes da violação de direitos do trabalhador já garantidos pela CLT, evidenciando a necessidade de legislações e normativas específicas para

regulamentar essa atividade. No entanto, inicialmente, as empresas terceirizadas só podiam atuar em áreas específicas, como serviços de vigilância e transporte de valores, conforme previsto na Lei nº 7.102 de 20 de junho de 1983.

Com o processo de redemocratização do país e a implantação do neoliberalismo, as empresas de terceirização ampliaram seu campo de atuação, colocando no mercado mão de obra especializada a baixo custo. Nesse contexto, os conflitos trabalhistas se intensificaram ainda mais, pois até então não existia uma legislação clara que regulamentasse de fato os deveres dessas empresas.

Foi na lacuna da lei que o Tribunal Superior do Trabalho – TST buscou regulamentar e garantir os direitos dos trabalhadores estabelecendo a Súmula 331 em 1993, que passou a ser considerada como uma das primeiras iniciativas na contemporaneidade de regulamentar algumas ações. Entretanto esta súmula sofreu diversas críticas, em consequência de apresentar falhas de segurança jurídica, conforme evidenciado por Campos (2018, p. 6) que a mesma “faz distinção entre os serviços instrumentais e finalísticos, considerando como uma questão crucial no debate sobre a terceirização.”.

É importante destacar que entre a primeira legislação sobre a terceirização de 1974 para a Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017 têm-se um longo período, onde os serviços terceirizados estavam ancorados apenas pela súmula 331 de 1993, desta forma, diversos direitos e deveres ficaram à mercê do entendimento dos legisladores. Ainda na Lei 6.019/1974 o art. 4º-A, com redação dada pela Lei 13.467/2017, considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução, com isso, a terceirização, entendida como prestação de serviços a terceiros, passa a ser entendida como a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive a sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços.

Admite-se de forma expressa a terceirização de forma ampla, ou seja, de quaisquer das atividades da contratante (tomadora), inclusive de sua atividade principal, logo, ficou superada a distinção entre atividades-fim e atividades-meio, anteriormente adotada pela jurisprudência, como se observava na Súmula 331, inciso III, do TST (que não mais prevalece). Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese de repercussão geral: “É lícita a terceirização ou qualquer outra

forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”. (STF, Pleno, RE 958.252/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.08.2018).

No referido julgado, foi reconhecida a inconstitucionalidade dos incisos I, III, IV e VI da Súmula 331 do TST por violação aos princípios da livre iniciativa (arts. 1º, inciso IV, e 170 da Constituição Federal de 1988) e da liberdade contratual (art. 5º, inciso II, da Constituição da República), como se observa em sua ementa. O Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do referido julgamento e estabeleceu a aplicabilidade dos efeitos da tese jurídica fixada apenas aos processos que ainda estavam em curso na data da conclusão do julgado (30.08.2018), restando obstado o ajuizamento de ações rescisórias contra decisões transitadas em julgado antes da mencionada data que tenham a Súmula 331 do TST por fundamento (STF, Pleno, ED-RE 958.252/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.07.2022).

O Supremo Tribunal Federal também julgou procedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental (que questionava a constitucionalidade da interpretação adotada em reiteradas decisões da Justiça do Trabalho que restringiam a terceirização com base na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho) e firmou a seguinte tese:

É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1991.

O relator esclareceu que a referida decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada (STF, Pleno, ADPF 324/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 30.08.2018), conforme também explicitado em sua ementa. O STF decidiu ainda que “ser lícita a terceirização por ‘pejotização’, não havendo falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante” (STF, 1ª T., AgR-Rcl 47.843/BA, Relator p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 07.04.2022). Além disso, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal:

O cerne da discussão da ADPF 324, assim como das outras ADIs sobre o tema, não se restringiu aos casos de terceirização ou pejotização, mas, sim, sobre as inúmeras formas de realização e organização do trabalho previstas em lei e a liberdade de contratação” (STF, 2ª T., ED-AgR-Rcl 64.445/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.07.2024, DJe 25.07.2024, voto do relator).

Ainda assim, entende-se que a intermediação irregular de mão de obra não é admitida, por resultar em fraude ao vínculo de emprego com o efetivo empregador (art. 9º da CLT) e em violação ao valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV, da Constituição da República), o qual não pode ser tratado como mercadoria.

Desse modo, a terceirização deve envolver a prestação de serviços e não o fornecimento de trabalhadores por meio de empresa interposta. Portanto, defende-se o entendimento de que os referidos serviços, na terceirização, normalmente devem ter certa especialidade.

Com o advento dessa atualização jurídica, o cenário de atuação das empresas terceirizadas na administração pública, ganha um conceito diferenciado, no que tange a responsabilidade por débitos trabalhistas. No jugado de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal confirmou o referido entendimento, no sentido de ser vedada a responsabilização automática da Administração Pública, só cabendo a sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos (STF, Pleno, RE 760.931/DF, Red. p/ ac. Min. Luiz Fux, j. 30.03.2017). A respeito do tema, o STF, em 26 de abril de 2017, fixou a seguinte tese de repercussão geral:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93” (STF, Pleno, RE 760.931/DF, Red. p/ ac. Min. Luiz Fux, DJe 02.05.2017).

Ainda assim, é possível dizer que a exclusão da responsabilidade da Administração Pública aplica-se quando esta cumpre as normas sobre licitações, conforme a lei nº 14.133/2021, art. 121 § 3º, fiscalizando o contrato administrativo firmado com a empresa prestadora dos serviços, tornando assim, imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. A referida Lei, estabelece normas gerais de licitação e

contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange: os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa; os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

Não são abrangidas pela Lei 14.133/2021 as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei 13.303/2016, ressalvado o disposto no art. 178 da Lei 14.133/2021, sobre crimes em licitações e contratos administrativos (Código Penal).

Como a responsabilidade é subsidiária, mas não solidária, há necessidade de cobrança, primeiramente, da empresa prestadora de serviço, por ser esta a empregadora.

A recente decisão do STF, assegura as relações contratuais entre o poder público e as empresas prestadoras de serviços, dando maior previsibilidade, desta forma, passa a exigir do trabalhador ou de seu representante a demonstração objetiva da negligência estatal. Assim sendo, as medidas adotadas, tanto por parte das empresas prestadoras de serviços quanto entes públicos, passam a ser mais rigorosas, nos controles e fiscalização, desta forma, garantindo o cumprimento das obrigações trabalhistas e mitigando riscos de responsabilização futura.

3 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A terceirização de mão de obra encontra terreno fértil para sua propagação no cenário de instabilidade econômica enfrentada pelo Brasil na década de 1960, iniciando nas empresas privadas, especialmente no setor cafeeiro, quando produtores contratavam empresas para tarefas secundárias, alcançando em seguida às instituições públicas. A primeira esfera do poder público a fazer uso da terceirização foi o governo federal, normatizada segundo Sekido (2010) através do Decreto Lei nº 200/67 que estabelece em seu artigo 10º e § 7º que as atividades realizadas através da terceirização devem ser descentralizadas, e ainda que, a desobrigação de realização das atividades pela empresa contratante, só poderá ser realizada através de celebração de contrato, com empresas capacitadas para desempenhar tais

atividades. A terceirização da atividade-fim é constitucional (inclusive na Administração Pública), mas não pode servir como burla ao concurso público (art. 37, II, CF/88). Assim, funções típicas de cargo ou emprego público devem ser preenchidas por concurso, cabendo à terceirização apenas apoiar a atuação estatal sem substituir servidores.

No início da década de 1970 foi promulgada a Lei nº 5.645 com o objetivo de regulamentar quais os serviços poderiam ser contratados de forma indireta. Os serviços permitidos eram: serviços de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpezas, e outras semelhantes. Assim, a Administração Pública estava liberada para contratar empresas privadas para a execução de tais serviços (DRUCK *et al.*, 2018).

Druck *et al.* (2018) destaca que promulgação da Lei nº 5.645/ 1970 incentivou o crescimento da subcontratação desses serviços, mesmo de forma acometida. Esse crescimento se deu em virtude da não exigência de concurso público para a contratação de funcionários públicos, pois os mesmos eram regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, que foi alterado somente em 1988 com a promulgação da Constituição Federal.

A terceirização passa por um longo período de estagnação, no que concerne a contratação por instituições públicas, em virtude das limitações dos serviços que poderiam ser contratados. É importante destacar que a expansão da terceirização no Brasil se deu com a implantação do liberalismo, com a abertura dos portos comerciais e a livre concorrência obrigou os gestores a buscar novos mecanismos de gestão para obtenção de maiores lucros.

É neste cenário que a terceirização ganha força nas instituições públicas, pois o governo tinha como objetivo diminuir os gastos com as instituições públicas, que oneravam os cofres públicos, buscava ainda, oferecer produtos e serviços de qualidade.

Somente no ano de 1997 com a publicação do Decreto Federal nº 2.271 a terceirização na Administração Pública é ampliada. O mesmo Decreto estabelece ainda em seu art. 1º que no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, poderiam contratar além dos serviços destacados na Lei nº 5.645/1970, os serviços informáticos, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

É importante evidenciar que a contratação desses serviços precisa cumprir algumas recomendações como: justificar a necessidade da contratação, estabelecendo como se dará a relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviços, sendo ainda necessária, a apresentação dos resultados a serem alcançados em termo de economicidade, com aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiro disponível (Decreto Nº 2.271, 1997).

França (2017, p. 40) chama a atenção para os cuidados necessários na hora de escolher uma empresa prestadora de serviços terceirizados, sendo “necessário submetê-la ao processo da licitação, a fim de que a Administração Pública contrate aqueles que reúnam as condições necessárias para execução do objeto contratual”.

Essas recomendações foram reforçadas com a promulgação da Lei das Licitações nº 8.666 de 1993, que estabelece as responsabilidades da contratante e da contratada, assumidas mediante contratos. Buscando regulamentar a prática da terceirização na administração pública, a Constituição Federal de 1988, traz em seu artigo 37, inciso XXI os pilares base de sustentação da terceirização na Administração Pública, sendo eles: o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Assim, a administração pública precisa estar atenta para as diretrizes e legislações regulamentadoras da contratação de serviços e mão de obra terceirizada, para que não ocorra contratempo na gestão, execução e fiscalização do serviço contratado, bem como a boa qualidade dos serviços prestados.

A responsabilidade de fazer uso da terceirização está para além da contratação, se inicia com a elaboração da proposta, alinhando essa, a necessidade do planejamento estratégico, tático e operacional da empresa, com a prestadora de serviços, a gestão do projeto, e principalmente com a fiscalização da execução do contrato.

Desta forma, a Administração Pública quando celebra um contrato para a prestação de serviços, visa que o mesmo seja efetuado com eficiência e minimização dos custos e com qualidade excelente.

Os avanços da legislação que normatiza a terceirização levaram a expansão dos serviços a serem contratados pelas empresas, onde inicialmente só era permitido à gestão pública contratar serviços específicos, conforme acima já referenciados, ou seja, as chamadas atividades meias.

Com a reforma trabalhista em julho de 2017 que culminou com a promulgação

da Lei nº 13.467 a restrição de terceirização de apenas das atividades meios, foi quebrada, passando a vigorar a contratação de qualquer serviço. Corroborando com essa afirmativa, Lima (2018, p. 31) reverbera que a terceirização ganhou novo conceito, passando a ser entendida como: “transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado.

A partir de então a Administração Pública pode se utilizar da terceirização de serviços para a realização também de suas atividades fim, entretanto, é importante estar atento para o cumprimento do princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, para não tornar a contratação dos serviços, em ações ilícitas.

Filho (2015, p. 8) chama a atenção para as recomendações do Tribunal de Contas da União (TCU), que orienta aos gestores que é necessário analisar os limites da para terceirização, pois a falta de prudência pode levar a “fraude à disciplina constitucional para o provimento de cargos na administração pública mediante seleção por concurso público.”

A abertura da terceirização para a atividade fim pela Administração Pública tem gerando diversos entendimentos no âmbito jurídico, pois para alguns legisladores, a mesma é inconstitucional, se contraponto ao preconizado na Constituição Federal, para outros, ela além minimizar os gastos públicos, garante agilidade e qualidade dos serviços, está garantida também na Constituição (Mendes, 2014).

Nesta direção, Mendes (2014, p. 5) leciona que “o óbice à terceirização de atividade fim decorre, no ordenamento jurídico pátrio, do abono aos princípios e valores que formam o substrato do estado democrático.” Leciona, ainda, que a Constituição Federal já em seu artigo 1º, traz como um dos fundamentos “o valor social do Trabalho”, bem como, “a dignidade da pessoa humana,” valores esses, “que consagram os direitos sociais relacionados ao trabalho”.

Ao mesmo tempo, Mendes (2014, p. 5) “considera uma afronta à dignidade do trabalhador” a terceirização de atividades-fim da empresa, pois a mesma não “garante maior especialização da mão-de-obra, mas visa tão-somente gerar enriquecimento de terceiros, por meio da exploração da força de trabalho de pessoas mal remuneradas”.

Outro ponto de controvérsia encontra-se de inserção de servidores terceirizados na gestão pública, que é considerada por alguns juristas, como

inconstitucional, conforme já mencionado, indo de encontro ao garantido na Constituição Federal, que dispõe em seu art. 37 que: a administração pública direta e indireta dos três poderes de governo, federal, estadual e municipal dever o obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Normatiza ainda em seu inciso II que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego.

Outro debate suscitou quanto a reponsabilidade da instituição contratante perante aos eventuais prejuízos ocasionados com a terceirização. Assim, é necessário compreender o termo responsabilidade, que nada mais é que a garantia de restituição do bem sacrificado. Assim, na administração pública responsabilidade significa ressarcir, ou restituir do bem imolado (Bartholo, 2019).

Para garantir que a gestão dos serviços terceirizados no setor público seja eficiente e não gere problemas relacionados à qualidade, é fundamental que os gestores públicos atentem para o tipo de empresa que estão contratando. É importante buscar empresas terceirizadas competentes e especializadas, pois a introdução dessas empresas na estrutura organizacional pode alterar o ambiente de trabalho, modificando regras, práticas e relações de conduta.

Segundo Santos (2013, p. 6), a gestão de contratos terceirizados é um “grande desafio para as entidades governamentais”, que precisam estar preparadas para essa nova realidade, sempre priorizando o interesse público nas decisões administrativas. Além disso, Santos (2014, p. 6) destaca que a administração de contratos no setor público é uma atividade significativa para os gestores, que enfrentam o desafio de alinhar diversas necessidades institucionais.

Atualmente, o cenário permite a terceirização de forma ampla, incluindo quaisquer atividades da contratante, até mesmo sua atividade principal. Isso significa que a distinção entre atividades-fim e atividades-meio, que antes era adotada pela jurisprudência e prevista na Súmula 331, inciso III, do TST, foi superada e não mais prevalece. Assim, a contratação de serviços terceirizados pode abranger uma gama mais ampla de atividades, exigindo uma gestão cuidadosa para garantir a qualidade e a legalidade do processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A terceirização da mão de obra na Administração Pública brasileira representa um fenômeno que, ao longo das últimas décadas, evoluiu de forma significativa, sendo gradualmente incorporado ao ordenamento jurídico e à prática administrativa. Inicialmente restrita a atividades-meio, sua aplicação foi ampliada com o advento da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que passou a permitir expressamente a terceirização de qualquer atividade, inclusive a atividade-fim. Essa ampliação foi posteriormente consolidada por decisões do Supremo Tribunal Federal, que reafirmaram a licitude da terceirização ampla, desde que respeitados os direitos fundamentais dos trabalhadores e os deveres de fiscalização por parte da Administração.

Do ponto de vista jurídico, a terceirização na esfera pública exige a observância de diversos princípios constitucionais, como os da legalidade, moralidade, eficiência e impessoalidade, além do cumprimento rigoroso das normas que regulam os contratos administrativos, notadamente aquelas previstas na Lei nº 14.133/2021. Não se trata apenas de um instrumento de gestão de pessoal, mas de uma forma de organização administrativa que demanda planejamento estratégico, controle interno eficaz e acompanhamento constante da execução contratual.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem sido clara no sentido de que a mera inadimplência da empresa prestadora de serviços não implica automaticamente a responsabilização da Administração Pública. A responsabilidade do Estado, nesses casos, é subsidiária e depende da comprovação de omissão quanto à fiscalização contratual. Essa orientação busca equilibrar a proteção aos direitos dos trabalhadores com a preservação do interesse público e a segurança jurídica nas contratações administrativas.

Apesar dos avanços legislativos e jurisprudenciais, persistem desafios importantes na implementação da terceirização pelo poder público. A ausência de estrutura técnica adequada para o acompanhamento e fiscalização dos contratos, a escolha inadequada de empresas terceirizadas, bem como a utilização distorcida da terceirização para evitar concursos públicos, ainda são práticas observadas e que demandam atenção. Tais situações fragilizam o sistema e comprometem a efetividade das políticas públicas, tornando imprescindível o aprimoramento dos mecanismos de controle e responsabilização.

Conclui-se, portanto, que a terceirização pode sim, ser uma ferramenta válida e eficiente no contexto da Administração Pública, desde que observados os

parâmetros legais e constitucionais. É fundamental que os gestores públicos compreendam que a delegação de atividades não exime o Estado de sua responsabilidade quanto à fiscalização, nem autoriza a precarização das relações de trabalho. Somente com o fortalecimento das práticas de governança, integridade e controle é que a terceirização cumprirá seu papel como instrumento legítimo de modernização da gestão pública, sem comprometer os direitos sociais nem a moralidade administrativa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Osvaldo Nunes. Terceirização de Serviços na Administração Pública. Org. José Geraldo. **Sociedade democrática, direito público e controle externo**. Brasília: TCU, 2006. Parte 3: Democracia e Controle Externo, p. 323-332. Disponível em: portal.tcu.gov.br. Acesso em: 31 mar. 2020.

BRASIL, **STF definiu que:** Cabe ao empregado terceirizado o ônus da prova sobre falhas na fiscalização das obrigações trabalhistas em terceirizações públicas (tema1.118). Disponível em: [link:https://www.migalhas.com.br/quentes/424613/stf-cabe-ao-empregado-provar-ma-fiscalizacao-em-terceirizacao-publica](https://www.migalhas.com.br/quentes/424613/stf-cabe-ao-empregado-provar-ma-fiscalizacao-em-terceirizacao-publica) acesso em 11.mar.2025.

BRASIL, Presidência da República do. Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. **Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6019-3-janeiro-1974-357401-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL, Presidência da República. Lei nº 7.102 de 20 de junho de 1983. **Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transportes de valores e dá outras providências**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7102-20-junho-1983-356931-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 15 marc. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, Presidência da República. Decreto nº 2.271 de 7 de julho de 1997. **Dispõe sobre a contratação de serviços pela administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=15E6D763B7E703DF969FDE7074577E06.proposicoesWeb1?codteor=447735&filename=LegislacaoCitada+-PRC+39/2007. Acesso em 30 abri. 2020.

BARBOSA, Rafael Bicharra. **Terceirização:** da atividade meio à forma irrestrita no âmbito do direito do trabalho. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/79307/terceirizacao-da-atividade-meio-a-forma-irrestrita-no->

ambito-do-direito-do-trabalho. Acesso em: 01 abr. 2020.

CAMPOS, André Gambier. A terceirização no Brasil e as distintas propostas de Regulação. In: CAMPOS, A. Gambier (Org.). **Terceirização do Trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate**. p.145-154, Brasília: Ipea, 2018. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8258/1/Terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20do%20trabalho%20no%20Brasil_novas%20e%20distintas%20perspectivas%20para%20o%20debate.pdf. Acesso em 03 abr. 2020.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE COMÉRCIO DEBENS, SERVIÇOS E TURISMO. **Informe Sindical**. Ano XXII, nº 281, abril de 2017. Disponível em: http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/2017_sindical_281.pdf. Acesso em 28 abri. 2020.

DRUCK, Graça *et al.* **A terceirização no Serviço Público: Particularidades e Implicações**. Org. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Cap. 6. 2018. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8709/1/A%20Terceiriza%c3%a7%c3%a3o.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2020.

FILHO, João trindade Cavalcante. **Terceirização na Administração Pública e princípio Constitucional do Concurso Público: considerações sobre o PL nº 4.440, de 2004**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2015 (texto para discussão nº 173). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 24 abri. 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe B. **Curso de Direito do Trabalho - 20ª Edição 2025**. 20. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.358. ISBN 9788553626823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626823/>. Acesso em: 26 fev. 2025.

GIRARDI, D.M. A importância da terceirização nas organizações. **Revista de Ciências da Administração**, v. 1, n. 1, p. 23-31, 1999.

IZIDIO, Cláudio Gonçalves. **Terceirização: Evolução Legislativa da Terceirização no Brasil**. 2017. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=18539. Acesso em: 28 mar. 2020.

JUNIOR, Alcídio Soares. A terceirização e o enfoque de seus conceitos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, nº 3794, 20 nov. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25901/a-terceirizacao-e-o-enfoque-de-seus-conceitos>. explica. Acesso em: 30 mar. 2020.

LIMA, Francelise Camargo de. **Terceirização na Administração Pública: Análise do Recurso Extraordinário nº 760.931**. Dissertação (Mestrado Direito Empresarial e Cidadania). Centro Universitário Curitiba. Faculdade de Direito de Curitiba. Curitiba. 2018. Disponível em: <https://www.unicuritiba.edu.br/images/mestrado/dissertacoes/2018/FRANCELISE-CAMARGO-DE-LIMA.pdf> Acesso em: 30 mar. 2020.

LYKAWKA, Liliane. **O trabalho terceirizado: Reconhecimento, Valorização e Satisfação**. Monografia (Especialização em Psicologia). Universidade Federal do Rio

Grande do Sul. Porto Alegre. 2013. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/76594/000879009.pdf?sequence>. Acesso em: 30 mar. 2020.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 22: Disponível em: portaldoaluno.uninorteac.com.br. Acesso em: 26 fev. 2025.

MENDONÇA, Alexsandra dos Santos *et al.* Aspectos Gerais da terceirização e Quarteirização: Um estudo com Funcionários terceirizados. **Revista Acadêmica da Faculdade Fernão Dias**. ISSN 2358-9140, ano 4, nº 11, fev. 2017. Disponível em: <http://www.fafe.edu.br/dados/pdf-uploads/202.pdf?1513007804678>. Acesso em: 20 nov. 2019.

MENDES, Ubirajara Carlos. **Terceirização no Setor Elétrico: O caso da Companhia Paranaense de Energia – COPEL**. 2014. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/92908/2014_mendes_ubirajara_terceirizacao_setor.pdf?sequence=1. Acesso em: 02 mai. 2020.

PANTALEÃO, Sergio Ferreira. **Medida Provisória 808/2017 perde a validade e muda as regras da Reforma Trabalhista**. 2018. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/mp808-2017-perde-a-validade.htm>. Acesso: 28 abr. 2020.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Caderno MARE da Reforma do Estado**, v. 1, Brasília, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/MARE/CadernosMare/CADERNO01.pdf>. Acesso em 4 abr. 2020.

SANTOS, Lucimar Rizzo Lopes dos. Fiscalização de Contratos. **Caderno ENAP**, nº 36. ISSN 0104-7078. Brasília: ENAP/DDG, 2013. Disponível em: antigo.enap.gov.br/130716_cadernos_enap_36_fiscalizacao_de_contratos. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTOS, Alberto Almeida dos. **Gestão da Contratualização no setor Público Brasileiro: Proposta de Diretrizes** -Rio de Janeiro/RJ 2014. Disponível em: <https://revistasg.uff.br/index.php/article>. Acesso em: 19 nov. 2019.

SOUZA, Mariana Barbosa; HOFF, Tuize Silva Rovere. O governo Temer e a volta do neoliberalismo no Brasil: possíveis consequências na habitação popular. Urbe. **Revista Brasileira de Gestão Urbana**, vol. 11 Curitiba 2019. Epub Sep 23, 2019. ISSN. 2175-3369. DOI: <http://orcid.org/0000-0001-9403-9747>. Acesso em: 03 abr. 2020.

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ESTUDO DA CONDUTA DE AGENTES PÚBLICOS QUE NÃO REPASSAM AO BANCO OS DESCONTOS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADOS NO PAGAMENTO DE SERVIDORES PÚBLICOS

CRIMES AGAINST PUBLIC ADMINISTRATION: A STUDY ON THE CONDUCT OF PUBLIC AGENTS WHO DO NOT TRANSFER THE DISCOUNT ON PAYROLL LOAN TO BANKS FOR PUBLIC SERVANTS

Rochele Maria Oliveira Lima¹

Arthur Braga de Souza²

LIMA, Rochele Maria Oliveira; SOUZA, Arthur Braga de. **Crimes contra a administração pública**: estudo da conduta de agentes públicos que não repassam ao banco os descontos de empréstimo consignados no pagamento de servidores públicos. 19 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Direito - Centro Universitário UNINORTE, Rio Branco. 2025.

RESUMO

Este artigo analisa a responsabilidade penal, civil e administrativa do agente público que retém valores de empréstimos consignados já descontados da folha de pagamento dos servidores, mas não realiza o devido repasse à instituição financeira credora. A conduta em questão configura, na esfera penal, o crime de peculato-desvio, previsto na segunda parte do art. 312 do Código Penal, uma vez que se trata do desvio de verba particular para finalidade diversa da legalmente estabelecida. No âmbito administrativo, a prática se amolda às hipóteses de ato de improbidade administrativa, conforme dispõe a Lei n.º 8.429/1992, atualizada pela Lei n.º 14.230/2021, sobretudo por violar os princípios da legalidade, moralidade e lealdade institucional. Já na esfera cível, verifica-se que o servidor público não pode ser penalizado com negativação indevida, uma vez que sua obrigação contratual foi cumprida com o desconto em folha, sendo cabível indenização por dano moral, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. Conclui-se que a prática da retenção indevida compromete a integridade da gestão pública e os direitos dos servidores, exigindo medidas eficazes de prevenção e responsabilização dos gestores públicos.

Palavras-Chave: peculato-desvio; improbidade administrativa; crédito consignado; responsabilidade do agente público; dano moral.

ABSTRACT

¹ Discente do 9º período do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte.

² Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte. Coordenador-Adjunto do curso de bacharelado em Direito. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes. Servidor Público Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

This paper analyzes the criminal, civil, and administrative liability of the public agent who withholds amounts from payroll-deducted loans already discounted from civil servants' paychecks but fails to transfer them to the financial institution creditor. In the criminal sphere, such conduct constitutes the crime of embezzlement by diversion, as provided for in the second part of Article 312 of the Brazilian Penal Code, since it involves diverting private funds for purposes other than those legally established. In the administrative sphere, this practice fits within the scope of acts of administrative improbity, pursuant to Law No. 8,429/1992, as amended by Law No. 14,230/2021, especially due to violations of the principles of legality, morality, and institutional loyalty. In the civil sphere, it is established that the public servant cannot be penalized with undue negative credit reporting, as his contractual obligation was fulfilled through payroll deduction, making compensation for moral damages applicable, in accordance with the consolidated case law of the Superior Court of Justice. It is concluded that the improper withholding of such amounts undermines the integrity of public management and the rights of civil servants, thus requiring effective preventive measures and accountability of public managers.

Keywords: embezzlement by diversion; administrative improbity; payroll-deducted loan; liability of public agent; moral damages.

INTRODUÇÃO

A temática proposta volta-se à investigação dos crimes contra Administração Pública, com atenção especial às irregularidades relacionadas aos créditos consignados. Essa forma de financiamento, respaldada pelo desconto em folha de pagamento, quando indevidamente apropriada ou desviada por agentes públicos, afronta os princípios legalidade, moralidade e eficiência, previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

Dentre esses delitos, o peculato-desvio, previsto no artigo 312 do Código Penal, ocorre quando um agente público se apropria ou desvia valores em razão do cargo que ocupa. Essa conduta ilícita compromete não apenas a integridade financeira do setor público, também prejudica cidadãos diretamente afetados pelo desvio de recursos.

Uma das formas que esse crime tem se manifestado na Administração Pública brasileira está relacionada à gestão de empréstimos consignados contratados por servidores públicos. Essa modalidade de crédito é regulamentada pela Lei n.º 10.820/2003, os valores das parcelas são descontados na folha de pagamento do servidor e deveriam ser repassados automaticamente às instituições financeiras credoras. No entanto, em diversos casos, gestores públicos realizam os descontos nos contracheques dos servidores, mas não os repassam aos bancos, utilizando

esses recursos para outras finalidades. Prática que claramente configura retenção indevida e pode ser enquadrada como peculato-desvio, o que traz consequências jurídicas para os responsáveis.

Além de representar um crime contra a Administração Pública, a retenção indevida dos valores de empréstimos consignados traz impactos significativos para os servidores, que apesar de terem parcelas descontadas regularmente, podem ser inscritos no cadastro de inadimplentes e sofrer restrições financeiras injustificadas. Nesse contexto, este trabalho busca analisar as implicações jurídicas dessa conduta ilícita, abordando a regulamentação do crédito consignado, seus benefícios para os servidores e os reflexos penais da retenção indevida desses valores por agentes públicos. Para isso, serão discutidos casos concretos, decisões judiciais e os mecanismos legais que visam coibir a prática e proteger tanto o patrimônio público quanto os direitos dos servidores afetados.

1 INTRODUÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ABORDAGEM HISTÓRICA

A problemática dos crimes contra Administração Pública foi identificada desde os primeiros sistemas jurídicos da humanidade. A organização das comunidades e a necessidade de angariar fundos para suporte do bem comum, sempre atraiu a atenção de indivíduos mal-intencionados, porém só ganhou relevância ao longo da história com a consolidação do Estado e da burocracia pública.

Ao longo dos tempos, no Direito Romano já existiam leis que tinham a finalidade de punir atos de corrupção e abuso de poder embora o ordenamento jurídico não os enquadrasse nas categorias modernas de "crimes contra a administração pública", já existiam condutas que hoje identificaríamos com esse tipo de ofensa tais como:

Peculatus, desvio ou apropriação indevida de bens públicos por parte de um funcionário, similar ao peculato praticado por agentes públicos atualmente. *Repetundae*: conduta que consistia na extorsão ou cobrança abusiva de tributos e valores por autoridades ou procuradores, sobretudo em contextos provinciais, onde funcionários aproveitavam-se de sua posição para obter ganhos pessoais. *Ambitus*: tal prática refere-se à corrupção eleitoral, englobando práticas como a compra de votos e a manipulação dos processos eleitorais.

Não diferente, na Idade Média também eram visualizados crimes com o mesmo perfil, naquele momento histórico a organização administrativa era desempenhada pelos senhores feudais, detentores das terras. Havia ainda em alguns lugares a presença de autoridades municipais e eclesiásticas que praticavam crimes tais como: abuso de poder, extorsão, desvio de recursos públicos bem como a simonia que se trata da venda de cargos públicos.

No Brasil Colônia, embora ainda sob a administração portuguesa, já havia a previsão de punições para crimes que afetassem a coroa e o patrimônio público, como o desvio de recursos e a corrupção de funcionários administrativos. As Ordenações do Reino dentre as Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, detinham normas que reprimiam condutas como a prevaricação, a concussão e a malversação de bens públicos, estabelecendo penalidades como degredo, confisco de bens e até mesmo penas corporais, atualmente banidas do ordenamento pátrio.

Com a independência, o tema foi regulamentado pelo Código Criminal do Império de 1830, que tipificava crimes como a prevaricação, a concussão e o peculato. Posteriormente, com a consolidação do Estado brasileiro, o Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro) dedicou o Título XI da Parte Especial para definir e punir condutas ilícitas que violam o funcionamento regular da administração pública.

Nos últimos anos, o Brasil tem sido palco de sucessivas denúncias e matérias de cunho jornalístico que expõem casos de corrupção e crime contra a Administração Pública, reforçando, à população, uma percepção negativa já enraizada há décadas em relação a classe política e administrativa. Seja no âmbito federal, estadual ou municipal, tornou-se comum a sensação de que há um desvio sistemático da finalidade pública, marcado pela defesa de interesses particulares, pela corrupção e uso indevido dos bens e serviços.

1.1 BENS JURÍDICOS TUTELADOS NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

De forma a combater os crimes relacionados com a administração pública, as legislações brasileiras sempre estiveram atentas a tal problemática, lesiva aos bens públicos e à moralidade administrativa. Dessa maneira é necessário traçar inicialmente o que seria administração pública e quais os bens jurídicos protegidos,

conforme entendimento de Cleber Masson (2025, p. 509).

Segundo o autor, a expressão “administração pública” comporta mais de um sentido, onde em seu aspecto objetivo, ela designa o objeto jurídico dos crimes contra a Administração Pública, ou seja, a normalidade funcional, a probidade, a moralidade, a eficácia e a incolumidade na atuação estatal.

Ainda sob o viés objetivo, entende-se por Administração Pública a função administrativa, atividade estatal de caráter residual (distinta das funções legislativa e jurisdicional), o que reforça a lição de Seabra Fagundes (2006) de que “administrar é aplicar a lei de ofício”. Já no sentido subjetivo, administração pública refere-se ao conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas incumbidos de executar tais atividades, sem distinção quanto ao poder ao qual estejam vinculados.

Os bens jurídicos protegidos pela legislação que combate os crimes contra a Administração Pública estão diretamente relacionados ao interesse público e ao correto funcionamento do Estado. Um valioso entendimento é apresentado pelo professor Damásio de Jesus (2023), esses bens incluem:

A moralidade administrativa: que assegura que os atos administrativos sejam pautados pela ética e pelo interesse coletivo; O patrimônio público: que protege os bens, valores e recursos pertencentes ao Estado; A probidade dos agentes públicos: garantindo que servidores e autoridades exerçam suas funções de maneira íntegra, sem desvio de poder ou finalidade; A eficiência administrativa: buscando a prestação de serviços públicos de forma correta, sem interferências ilícitas.

Esses elementos estão alinhados ao artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que estabelece os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência como fundamentos da Administração Pública.

Os bens jurídicos tutelados nos crimes contra a Administração Pública são tudo aquilo que a lei protege para garantir o bom funcionamento do serviço público. Afetando também a estrutura do Estado ao comprometer a confiança da sociedade nas instituições e a percepção de justiça e legalidade. Ou seja, esses crimes não afetam apenas o dinheiro público, mas também a credibilidade das autoridades e sensação de justiça, como explica Claus Roxin (2024).

Segundo Cezar Roberto Bitencourt,

a compreensão do bem jurídico em questão a partir do paradigma da administração pública como instituição traduz uma visão autoritária do interesse tutelado, pois considera o ente estatal – ou seu conjunto de órgãos

- como um fim em si mesmo, algo acima dos interesses da sociedade, praticamente encarados como subalternos (2023).

Desta forma a posição majoritária dos doutrinadores apresentam elementos relacionados com a descrição desse bem jurídico, as formas como ele se apresentam na realidade bem como a definição e os detalhes para o correto enquadramento do bem tutelado.

1.2 INDICADORES SOBRE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

Os crimes contra a administração pública no Brasil englobam práticas como corrupção, peculato, concussão e prevaricação, que comprometem a integridade e a eficiência dos serviços públicos. A análise de dados atualizados sobre essas infrações é essencial para o desenvolvimento de estratégias eficazes de prevenção e combate ao crime.

Os dados mostram que os crimes contra a Administração Pública, como corrupção e peculato, são um problema no Brasil, e em alguns casos, registraram crescimento. Por esse motivo é importante entender esses números e criar formas mais eficazes para prevenir e combater essas práticas, ajudando a tornar os serviços públicos justos e transparentes.

De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2024, publicado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, foram registrados números relacionados a crimes contra a Administração Pública, de corrupção ativa e passiva, no ano de 2023, um aumento de 12% nos casos registrados em comparação a 2022, totalizando 3.200 ocorrências.

Já os crimes de peculato restaram contabilizados 1.850 casos em 2023, representando uma redução de 5% em relação ao ano anterior. Tais dados mostram ainda, a prática de prevaricação, neste houve 2.100 registros desse crime em 2023, um aumento de 15% em relação a 2022. De modo geral é possível verificar um aumento nos casos de crimes relacionados com a administração pública.

Outro importante órgão que afere esse tipo de problemática é o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) que lançou, em maio de 2023, o Sinesp Validador de Dados Estatísticos, uma ferramenta destinada a coletar, consolidar e validar 28

indicadores denominados Dados Nacionais de Segurança Pública. Essa iniciativa visa aprimorar a precisão e a rapidez na disponibilização de estatísticas criminais, permitindo que o MJSP obtenha dados nacionais oficiais validados até o décimo quinto dia do mês subsequente.

Os indicadores dessa parcela de delitos, especialmente os relacionados com a administração pública, apresentam a dimensão e sua abrangência, de forma que os dados revelam a persistência desses crimes contra a administração, em vários aspectos, dentre os quais está a problemática abordada por esse trabalho.

2 ASPECTOS LIGADOS AO CRÉDITO CONSIGNADO E A PROBLEMÁTICA DOS DESCONTOS SEM REPASSE

Crédito consignado é uma modalidade de empréstimo com desconto automático em folha de pagamento, foi formalmente regulamentado no Brasil a partir da Medida Provisória n.º 130/2003, posteriormente convertida na Lei n.º 10.820/2003. A iniciativa surgiu durante o primeiro mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva e sob a liderança do Ministro da Fazenda Antônio Palocci.

O principal objetivo era ampliar o acesso ao crédito, em especial para os servidores públicos, aposentados, pensionistas e para alguns trabalhadores de empresas privadas que tenham acordo com instituições financeiras. A ideia era simples, facilitar o acesso ao crédito, já que descontar direto da folha de pagamento diminuía o risco de calote para os bancos o que, em teoria, também ajudaria a baixar os juros.

Essa modalidade ganhou uma rápida adesão devido às suas vantagens o que a torna uma opção atrativa dentre as vantagens podemos citar taxas de juros reduzidas em razão da baixa probabilidade de inadimplência e facilidade na aprovação levando em consideração a estabilidade financeira dos servidores, atrelada a longos prazos para pagamento, estendidos até 96 ou 120 meses, dependendo da instituição permitindo assim prestações mais suaves no orçamento mensal.

Outra facilidade é o pagamento automático, visto que são descontados automaticamente da pensão ou salário, evitando esquecimento ou atraso. Não há necessidade de avalista ou fiador nem garantias adicionais, já que a própria fonte de pagamento é o salário, fluxo de caixa possível, podendo os bancos preverem com precisão os recebimentos futuros. A instituição financeira tem acesso a um público-

alvo garantido, esse tipo de empréstimo é frequentemente oferecido a funcionários públicos.

No entanto, apesar dos benefícios aparentes, o crédito consignado revelou fragilidades diante do manejo por parte dos órgãos públicos, em especial analisado sob a ótica da administração pública. Um dos problemas mais recorrentes está relacionado à retenção indevida dos valores descontados dos servidores, sem o repasse às instituições financeiras credoras, prática essa causadora de erros irreparáveis.

Silva (2022) afirma que a responsabilidade pelos empréstimos consignados é inteiramente do servidor público que os contrata, cabendo exclusivamente a ele a iniciativa de firmar o contrato com o banco ou instituição financeira. À administração pública, por sua vez, compete apenas a função de intermediar a operação, limitando-se a efetuar o desconto automático das parcelas na folha de pagamento do servidor e repassar os valores à instituição credora.

Dessa forma, o ente público não assume a dívida nem possui qualquer obrigação de cobrir valores inadimplidos, uma vez que o vínculo jurídico se estabelece diretamente entre o servidor e o banco. A única incumbência legal da administração é assegurar a realização do desconto em folha, conforme previsto na legislação vigente.

Essa ausência de responsabilidade sobre a dívida que é advinda de contrato firmado entre o servidor e a instituição financeira, não isenta a administração pública de responsabilidade na ausência de repasse de valores consignados em folha para a instituição credora, atividade de total responsabilidade do ente público, sem qualquer intervenção do servidor.

2.1 RETENÇÃO INDEVIDA DE VALORES E SEUS IMPACTOS NO CONTEXTO DO SERVIDOR E DA ADMINISTRAÇÃO

A Lei n.º 10.820/2003 é clara ao estabelecer que valores descontados dos salários a título de empréstimos consignados devem ser repassados à instituição consignatária. Contudo, em diversos casos, administrações públicas municipais realizam os descontos nas folhas de pagamento dos servidores, mas retêm indevidamente esses recursos, prática que configura apropriação indébita e, em casos envolvendo agentes públicos, podem ser enquadradas como peculato-desvio, nos termos do artigo 312 do Código Penal.

Essa conduta não apenas viola o dever de probidade administrativa, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, mas também gera consequências graves para os servidores, que mesmo tendo seus salários descontados, acabam sendo inscritos indevidamente em cadastros de inadimplentes, arcando com juros e multas decorrentes do inadimplemento junto às instituições financeiras.

Ainda segundo o mesmo regramento, Lei n.º 10.820/2003, "a retenção dos valores descontados da folha de pagamento, sem o devido repasse à instituição consignatária, configura apropriação indébita, sujeitando os responsáveis às penalidades previstas no Código Penal".

A problemática envolvendo o desconto de empréstimos consignados e o não repasse dos valores ao banco credor é uma questão relevante na administração pública brasileira, sendo que nessa modalidade de crédito, as parcelas são descontadas diretamente da folha de pagamento do servidor público, garantindo ao credor a segurança do recebimento. É comum entre servidores e pensionistas, nos quais são oferecidas taxas de juros reduzidas e prazos mais flexíveis, tendo como finalidade atrair mais adeptos e proporcionar segurança para os bancos, garantindo o recebimento de parcelas diretamente na fonte de renda do cliente, de forma que torna o empréstimo consignado uma opção atrativa.

Contudo, quando o ente público realiza o desconto no salário do servidor e não repassa os valores à instituição financeira, surgem implicações legais e financeiras significativas.

2.2 IDENTIFICAÇÃO DA IRREGULARIDADE SUAS PARTICULARIDADES PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme os casos registrados, foi possível traçar um perfil de como acontecem tais irregularidades.

A retenção indevida de valores descontados de empréstimos consignados por gestores públicos caracteriza fraude. Essa situação ocorre quando a administração pública desconta as parcelas dos servidores, na folha de pagamento, mas não repassa às instituições credoras.

A identificação dessa conduta pode ser feita por meio da análise detalhada dos registros financeiros e das denúncias dos servidores, na qual, é essencial, inicialmente verificar inconsistências entre os valores descontados dos salários dos

funcionários e os montantes efetivamente repassados às instituições financeiras. Além disso, é importante observar relatos de servidores que, mesmo tendo os valores descontados em seus contracheques, são surpreendidos com notificações de inadimplência por parte dos bancos. Essas irregularidades indicam uma possível retenção indevida dos valores, caracterizando uma prática fraudulenta.

A prática de as prefeituras descontarem valores referentes a empréstimos consignados dos salários de servidores, sem efetuar o devido repasse às instituições financeiras, tem sido objeto de diversas ações judiciais nos últimos anos. Esses casos evidenciam a importância de uma gestão pública transparente e responsável, garantindo o repasse adequado dos valores descontados dos servidores às instituições financeiras e evitando prejuízos tanto aos servidores quanto aos cofres públicos. A seguir, alguns casos relevantes:

Chamam a atenção o caso do Município de Riachão do Bacamarte, no estado da Paraíba, onde no ano de 2022, o Tribunal de Contas da Paraíba responsabilizou o ex-prefeito, José Gil Mota Tito, pela quantia de R\$ 263.837,40, referente a descontos que não foram repassados aos bancos credores, a título de empréstimos consignados. A denúncia foi formulada pelo Banco Central do Brasil, e o ex-prefeito foi multado em R\$ 8.000.

Conforme o caso apresentado acima, o não repasse de valores referente aos créditos consignados, que atingem os servidores podem em um curto período de tempo crescer exponencialmente devido a quantidade de contratantes, bem como as quantias destacadas que se multiplicam com o passar dos meses.

Caso semelhante aconteceu no Município de Nobres em Mato Grosso (MT), no ano de 2020, a prefeitura de Nobres foi condenada por descontar empréstimos consignados na folha de pagamento de uma servidora e não repassar os valores à instituição financeira credora. A servidora enfrentou cobranças indevidas e arcou com juros e multas devido aos atrasos. O município foi condenado ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 6.220 e foi obrigado a regularizar os repasses à instituição de crédito.

A cobrança por parte da instituição financeira, com o acréscimo de juros e multa é outra questão de relevante interesse, visto que o servidor ou contratante não detém o controle do repasse, de forma que essa imposição de juros e multa são alheios a sua vontade, podendo até mesmo haver a negativação em casos de maior impacto financeiro por parte da instituição bancária, trazendo assim impactos

negativos para o contratante.

No Município de Guarabira no estado da Paraíba (PB) em 2020, a Justiça determinou que o Município se abstinhasse de suspender os descontos dos empréstimos consignados realizados pelos servidores municipais com o Banco Santander Brasil S/A. A decisão ocorreu após a edição de uma lei municipal que suspendia, por 120 dias, os descontos em folha relativos aos empréstimos consignados, sem consultar as instituições financeiras.

No Município de Breves, no estado do Pará (PA), em 2018, a Justiça Federal condenou o município a repassar à Caixa Econômica Federal todos os valores retidos dos salários dos seus servidores relacionados a empréstimos consignados. O município havia firmado convênio com a CEF para concessão de empréstimos consignados aos servidores, mas não efetuou os repasses de junho, julho e agosto de 2016, mesmo após várias tentativas de negociação.

Esses exemplos demonstram como a má gestão dos valores consignados não só compromete a integridade da administração pública, mas também a Constituição Federal em seus princípios, e principalmente fere diretamente os direitos dos servidores públicos e contratantes, afetando sua reputação financeira e causando prejuízos patrimoniais e emocionais.

Dessa forma, o manejo inapropriado de créditos consignados não se limita ao relacionamento entre bancos e servidores, expõe também lacunas no controle da gestão pública e reforça a importância da transparência e da responsabilidade fiscal, essenciais para a proteção dos bens jurídicos tutelados nos crimes contra a administração pública.

3 ANÁLISE DOS CRIMES DE PECULATO E CORRUPÇÃO ASPECTOS GERAIS

Diversos crimes estão previstos no Código Penal voltados ao combate das infrações contra a Administração Pública, sendo possível observar que outras normas específicas também tratam da matéria, como a Lei de Improbidade Administrativa. A seguir abordaremos os crimes dispostos e relacionados com a conduta estudada de forma a especificar quais poderão ser consumados e quais não tipificam a conduta.

Inicialmente é possível abordar as formas de corrupção, iniciando pela corrupção passiva, sendo um dos crimes que mais atenta contra a moralidade e a integridade da administração pública, tratando-se de crime formal, consumando-se

com a simples solicitação ou aceitação da vantagem, mesmo que esta não seja recebida.

Segundo Rogério Greco (2023), a corrupção passiva representa grave violação ao dever de probidade do agente público, pois compromete a confiança da sociedade nas instituições e no adequado funcionamento do Estado.

A corrupção passiva apresenta certa dificuldade referente ao tema estudado, visto que a retenção de repasses para as instituições financeiras apresenta outros fatores, divergindo e impossibilitando a solicitação ou aceitação de vantagem diretamente atrelado aos repasses. Somente em casos muito específicos, onde a conduta do representante do ente e da instituição financeira tenha proximidade para tal seria possível tipificar tal crime.

Em outro turno temos a corrupção ativa, ocorrendo quando o particular, ou seja, alguém que não ocupa cargo público ou função pública, oferece ou promete vantagem indevida a um agente público ou detentor de função pública, com o objetivo de influenciar a prática, omissão ou retardamento de um ato relacionado à sua função. Trata-se também de um crime formal, consumando-se no momento da oferta ou promessa da vantagem, independentemente de sua aceitação pelo funcionário público.

O peculato, também é uma das ações danosas à administração, configura-se quando o agente público, valendo-se da função que exerce, apropria-se ou desvia, em benefício próprio ou de terceiros, valores, dinheiro ou bens móveis que estejam sob sua posse, guarda ou vigilância em razão do cargo. Trata-se de uma forma especial de apropriação indébita, cuja prática exige a condição de funcionário público no momento do fato.

Tal crime pode ter diversas modalidades dentre as quais temos: peculato apropriação quando o agente público se apropria de dinheiro, valores ou bens móveis públicos ou particulares que estão sob sua posse em razão do cargo que ocupa; peculato desvio quando o agente público, embora não se aproprie do bem, desvia-o de sua finalidade legal ou institucional, direcionando-o a uso indevido, próprio ou de terceiros; peculato furto quando o agente público, embora não detenha a posse do bem, dinheiro ou valor, subtrai ou facilita sua subtração, valendo-se das facilidades proporcionadas pela função que exerce.

É de conhecimento que os entes municipais apresentam certa maleabilidade em relação aos recursos disponíveis, fatores que são multiplicados pela elevada

quantidade de entes municipais e a insuficiente fiscalização das contas públicas, ensejando o remanejamento inadequado de receitas. Dessa forma, o desvio de recursos para atendimento de necessidade diversas daquelas que inicialmente tenham destinação acontecem frequentemente nesses entes federativos.

3.1 ASPECTOS ESPECÍFICOS DA PRÁTICA DA RETENÇÃO INDEVIDA DE VALORES CONSIGNADOS

A prática e desenvolvimento da retenção de valores referente a créditos consignados pode ter relação com diversos aspectos do direito, perpassando as esferas penal e administrativa. Nesse contexto é necessário verificar a conduta do administrador, este responsável pela gestão dos recursos e com o poder direto sobre os descontos e valores disponíveis na folha do servidor, essa ação ou omissão, uma vez analisada, permite verificar se configura infração penal.

Devemos atentar à motivação e o *animus* com o qual o agente age para que os valores não sejam devidamente destinados à sua finalidade precípua, havendo assim duas possibilidades iniciais para que essa prática tenha sido desempenhada, seja sem qualquer finalidade, apresentando um mero atraso, omissão ou a má gestão dos recursos disponíveis ou com a finalidade específica, onde o recurso será destinado a algum uso diverso daquele inicial.

A ausência de finalidade, pode ser apresentada pela negligência ou a má gestão, por simples omissão, não havendo tipicidade penal clara para que se amolde, por exemplo, ao peculato-desvio. Dessa conduta pode ocorrer na esfera cível a responsabilização por improbidade administrativa, por violação dos princípios da administração pública, ou a ocorrência do peculato culposos, que raramente é aplicado devido a necessidade de comprovação de culpa.

Diferentemente de outras condutas em que o desvio possui finalidade previamente definida, com indicação clara da destinação do bem ou valor pelo agente-seja para uso próprio ou em benefício de terceiros -, no peculato-desvio a conduta caracteriza-se pela retenção de valores pelo servidor público, com o objetivo de destiná-los indevidamente, configurando dolo específico de apropriação. Trata-se de hipótese prevista no art. 312 do Código Penal brasileiro.

Ainda é possível que tal conduta seja desempenhada com o objetivo de favorecer terceiros, mediante o recebimento de vantagem, nesse contexto temos a

corrupção ativa, disposta no art. 333 do Código Penal brasileiro ou até mesmo a corrupção passiva, disposta no art. 317. Estes diferenciam-se da seguinte maneira: corrupção passiva ocorre quando o agente público solicita ou recebe vantagem indevida em razão da função; corrupção ativa é praticada pelo particular que oferece ou promete vantagem indevida ao servidor público para obter benefício.

Além da responsabilidade penal pelo crime de peculato-desvio (art. 312, segunda parte, do Código Penal), a conduta do agente público que desvia valores descontados da folha de pagamento e não os repassa à instituição financeira pode configurar também ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei n.º 8.429/1992, com as alterações promovidas pela Lei n.º 14.230/2021.

Dessa maneira, a sua aplicabilidade no combate às práticas de retenção indevida de valores, pode representar enriquecimento ilícito presente no art. 9º da referida lei, e os prejuízos causados pelas condutas, dispostos no art. 10, mesmo que o agente não tenha vantagem pessoal decorrente da conduta.

Tais violações à lei de improbidade administrativa podem ensejar o ingresso de ação civil pública, com a finalidade de buscar sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa civil e proibição de contratar com o poder público.

Importante destacar que, com a reforma da Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230/2021, passou a ser exigida a demonstração de dolo para a responsabilização do agente, destacando que o simples erro ou negligência não são mais suficientes para caracterizar o ato de improbidade.

Segundo o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), configura peculato-desvio a conduta do gestor público que desconta valores de empréstimos consignados da folha de pagamento dos servidores e não repassa esses valores à instituição financeira credora.

O crime se consuma no momento em que há a destinação diversa do dinheiro público, sendo irrelevante a obtenção de vantagem pessoal. Trata-se de crime formal, não exigindo prejuízo efetivo ao erário nem prova de dolo específico. O simples desvio da finalidade legal já caracteriza a infração penal. Assim, a omissão do repasse é considerada grave violação ao dever funcional.

3.2 DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL AOS SERVIDORES PÚBLICOS FRENTE À RETENÇÃO INDEVIDA DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS

Conforme o entendimento em contratos de crédito consignado firmados por servidores públicos, a obrigação do contratante é considerada quitada a partir do momento em que ocorre o desconto da parcela diretamente na folha de pagamento. Ao autorizar o desconto e permitir que a administração atue como intermediário entre as partes, o servidor cumpre seu papel, restando ao ente o cumprimento de sua parcela de responsabilidade.

Contudo, em situações nas quais o órgão público não realiza o repasse dos valores devidamente descontados ao banco credor, e este, por sua vez, promove a inscrição do nome do servidor em cadastros restritivos de crédito, configura-se violação de direito da personalidade, tratando-se de ato ilícito passível de reparação civil, pois a negativação se dá sem fundamento legal, já que o servidor não está inadimplente, nos termos do art. 186 do Código Civil.

Segundo o importante posicionamento doutrinário de Nery Júnior e Nery (2023), o dano moral prescinde de demonstração de prejuízo concreto quando decorre de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Isso porque a exposição injusta do nome do cidadão gera, por si só, ofensa à dignidade, à honra e à reputação social.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, havendo desconto em folha de pagamento, a obrigação do servidor está quitada. O banco não pode assim negativar por falha do ente público. Em decisão recente, o Tribunal afirmou: “A inscrição do nome do servidor público em cadastro de inadimplentes, quando já houve o desconto em folha de pagamento, é indevida e enseja indenização por danos morais, pois a obrigação contratual foi adimplida por parte do servidor” (Brasil, 2023).

Além disso, tanto a instituição financeira quanto o ente público podem ser responsabilizados solidariamente, conforme a teoria da responsabilidade objetiva do Estado e o disposto no Código de Defesa do Consumidor (art. 14 da Lei nº 8.078/1990), uma vez que o servidor é considerado consumidor no âmbito dessa relação.

Em relação ao dano moral, havendo o regular desconto em folha de pagamento, e posteriormente o nome do servidor é indevidamente negativado, por ausência de repasse, cabe indenização por dano moral, recaindo a responsabilidade sobre o ente, bem como sobre a instituição financeira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A administração pública enfrenta diversos problemas, dentre eles o desafio de manter a conformidade com a legislação durante a gestão da máquina pública. Porém, sem as amarras burocráticas e legais, a coisa pública estaria à mercê de mandos e desmandos.

A problemática relacionada com a conduta de agentes públicos na retenção valores de empréstimos consignados, já descontados do salário dos servidores, mas não repassam aos bancos, apresenta significativa má gestão da coisa pública. Essa prática, que além de irregular, prejudica tanto a administração pública quanto os servidores, pois viola a lei e os princípios constitucionais.

Entender como se dá essa sistemática de desvios, bem como os meios e a destinação dos recursos envolvidos nesses desvios, é necessária para uma melhor guarda e vigilância sobre valores que estão à disposição dos administradores. A legislação vigente, como a Lei de Improbidade Administrativa e o Código Penal, detém ferramentas para o combate e a efetiva identificação e responsabilização dos envolvidos.

Por outro lado, a reparação ou a defesa do direito subjetivo fica a cargo do lesado, buscando reparação na justiça. Essas condutas devem ser identificadas e combatidas, a fim de serem eliminadas da prática administrativa. Destaque-se que na impossibilidade de conhecimento por parte da vítima ou a atuação dos administradores em caráter sigiloso, tais crimes podem ficar impunes.

Conclui-se, portanto, que essa prática ilegal é recorrente em algumas esferas da administração e devem ser coibidas com rigor das sanções previstas em todas as esferas jurídicas: criminal, civil e administrativa.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte especial. v.5. 18. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p. 2. ISBN 9786553629264. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629264/>. Acesso em: 26 fev. 2025.

BRASIL. Código Penal brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: set de 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: set de 2025.

BRASIL. Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.820.htm. Acesso em: set de 2025.

BRASIL. Lei nº 14.230 de 25 de outubro de 2021. **Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2021/lei-14230-25-outubro-2021-791905-norma-pl.html>. Acesso em: set de 2025.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 8 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: set de 2025.

BRASIL. Medida Provisória nº 130, de 17 de setembro de 2003. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 18 de setembro de 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2003/130.htm. Acesso em: set de 2025.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal** — Parte Especial: Arts. 213 a 359-T — Vol. 3 — 23ª Edição 2025. 23. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. p. 293. ISBN 9788553626632. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626632/>. Acesso em: 28 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Painel de Monitoramento da Corrupção**. 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 03 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Ministério Público**: Um retrato mostra atuação destacada do MP brasileiro no combate à improbidade administrativa. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/14520-ministerio-publico-um-retrato-mostra-atuacao-destacada-do-mp-brasileiro-no-combate-a-improbidade-administrativa>. Acesso em: 03 mar. 2025.

CORDEIRO, Gustavo Henrique Andrade; SALATINI DE ALMEIDA, Rafael. Considerações gerais sobre a administração pública como bem jurídico coletivo e o crime de corrupção. **Revista Em Tempo**, v. 23, n. 1, p. 88–107, 2024. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3587>. Acesso em: 1 mar. 2025.

DAMÁSIO, E. de J. **Direito Penal Brasileiro: Parte Especial**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 7. ed. Atualizada por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2024**. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2024/07/anuario-2024.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2025.

GARCIA, Basileu. Dos crimes contra a administração pública: peculato — concussão — corrupção. **Revista do Serviço Público**, v. 4, n. 1, p. 93–101, 2022. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/8365>. Acesso em: 1 mar. 2025.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial** — art's. 297 a 361 do Código Penal. 21. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2023

JESUS, Damásio Evangelista de; ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal 4 — parte especial — crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública** (arts. 289 a 359-h). 20. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2020. E-book. p. 142. ISBN 9788553619900. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553619900/>. Acesso em: 24 fev. 2025.

MASSON, Cléber. **Direito Penal — Parte Especial** — (arts. 213 a 359-t) — Vol. 3 — 15ª Edição 2025. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2025. E-book. p. 512. ISBN 9788530995898. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995898/>. Acesso em: 26 fev. 2025.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2023.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; NAKAHARADA, Fábio. O bem jurídico tutelado e sujeição passiva nos crimes militares extravagantes de abuso de autoridade. **Revista do Ministério Público Militar**, v. 47, n. 33, p. 237–263, 2023. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/view/107>. Acesso em: 1 mar. 2025.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. **Direito Penal: Parte Geral: Tomo I: Fundamentos — A Estrutura da Teoria do Crime**. 1. ed. brasileira. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

SILVA, Laura Leal da. **CRÉDITO CONSIGNADO INSS: IMPACTO NO CONSUMO E ENDIVIDAMENTO DAS FAMÍLIAS DE CAMPOS DOS GOYTACAZES** — RJ. 2022. Monografia (Bacharelado em Ciências Econômicas) — Instituto de Ciências da Sociedade e Desenvolvimento Regional, Universidade Federal Fluminense, Campos dos Goytacazes, 2022.

SOUZA, Luciano Anderson. **Crimes Contra Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

SOUZA, Renée do Ó.; PIPINO, Luiz Fernando R.; CARNEIRO, Andréa Walmsley S. Coleção Método Essencial — **Direito Penal** — Parte Especial — Vol. 2 — 2ª Edição 2023. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. E-book. p. 354. ISBN 9786559647323. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647323/>.

EDITORA
MOMENTO
JURÍDICO