Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO

ISSN 1980-551X

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
STRICTO SENSU EM
DIREITO NEGOCIAL

ISSN 1980-511X

v. 20, n. 3, dez. 2025

REITORA
Prof. Drª. Marta Regina Gimenez Favaro

VICE-REITOR
Prof. Dr. Airton José Petris

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
Pró-Reitora: Profª. Drª. Silvia Márcia Ferreira Meletti
Diretora de Pós-Graduação: Profª Mariana Aparecida Bologna Soares de Andrade
Diretor de Pesquisa: Prof. Eduardo José de Almeida Araújo

CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
Diretor: Prof. Me. Miguel Belinati Piccirillo
Vice-Diretor: Prof. Dr. Carlos Eduardo Caldarelli
Chefe do Departamento de Direito Privado: Prof. Me. Claudio César Machado Moreno
Chefe do Departamento de Direito Público: Prof. Dra. Ana Cláudia Duarte

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO NEGOCIAL
Coordenador: Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior
Vice-Coordenadora: Profa. Dra. Patricia Ayub da Costa Ligmanovski

Catalogação elaborada pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central da Universidade Estadual de Londrina
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Revista do Direito Público / Universidade Estadual de Londrina
Centro de Estudos Sociais Aplicados. Departamento de Direito Público. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial
Universidade Estadual de Londrina. – Vol. 1, N. 1 (Jul./Dez. 1997)
Londrina : Ed. da UEL, 1997; .v.3 : 29 cm

Quadrimestral.
Descrição baseada em: v. 20, n. 3, dez (2025)
ISSN 1980-511X (online)
1. Direito Público – Periódicos. I. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Departamento de Direito Público. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial.

CDU-342

Ficha Catalográfica elaborada por Ilza Almeida de Andrade CRB 9/882

Esta revista não assume a responsabilidade das ideias emitidas nos diversos artigos, cabendo-as exclusivamente aos autores. / É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta revista desde que seja citada a fonte.

Indexada em: LivRe (Brasil), Doaj (Suécia), Latindex (México), SHERPA RoMEO (Inglaterra), Portal de Periódicos CAPES (Brasil), WorldCat (EUA), TULIPS-Linker (Japão), Aladin (EUA), New Jour (EUA), BASE (Alemanha).

Disponível nos catálogos digitais das bibliotecas: HKU Librarie (Hong Kong), Charles University (Rep. Checa), Gorky St. Petersburg State University (Rússia), Hebrew University of Jerusalem (Israel), Miami University Libraries (EUA), Yale University (EUA), Universidad Nacional Autónoma de México (México), Universidade do Porto (Portugal), University of Tsukuba (Japão).

Revista do DIREITO PÚBLICO

ISSN 1980-551X

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
STRICTO SENSU EM
DIREITO NEGOCIAL

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO NEGOCIAL
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO

ISSN 1980-511X (eletrônico)
Revista do Direito Público do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina

CORPO EDITORIAL

EDITOR-CHEFE

Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR)

EDITOR-ADJUNTO

José Ricardo Suter
Patrícia Ayub da Costa

Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR)

EDITORES DE SEÇÃO

Fernando Murilo Roque
Flávio Henrique Caetano de Paula Maimone
Guilherme Henrique Giacomino Ferreira
Henrique Adriano Pazzotti
Isabela Nabas Schiavon
Ivan Martins Tristão
Marcelle Chicarelli da Costa
Thaise Rocha Ferreira

Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR)

ASSESSORES TÉCNICOS

Bruna Faria (Tradução)
Eduardo Bueno Rodrigues (Projeto Gráfico e Diagramação)
Elaine Cristina de Souza Silva Arvelino (Suporte editorial)
Natali Silvana Zwaretch (Bibliotecária)

Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR)

CONSELHO EDITORIAL

Eduardo Reale Ferrari - Universidade de São Paulo (USP/SP)
Francisco Emílio Baleotti - Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR)
Irene Patrícia Nohara - Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM/MG)
Maria Auxiliadora Minahim - Universidade Federal da Bahia (UFBA/BA)
Tânia Lobo Muniz - Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR)
Thais Bernardes Maganhini - Universidade Federal de Rondônia (UNIR/RO)
Wilson Engelmann – Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS)

CONSELHO CONSULTIVO

Adriana Campos – Universidade Federal de Minas Gerais
Adriano da Silva Ribeiro – Universidade Federal Fluminense
Alaerte Antonio Martelli Contini – Universidade Federal da Grande Dourados
Alberto Paulo Neto – Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Alessandra Cristina Furlan – Universidade Estadual do Norte do Paraná
Alexis Couto de Brito – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Ana Claudia Pompeu Andreucci – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Ana Paula de Fátima Coelho – Universidade do Estado de Minas Gerais
Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos – Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Anderson Vichinkeski Teixeira – Universidade do Vale do Rio dos Sinos
André Felipe Soares de Arruda – Universidade Federal de Goiás
Angelo Ricardo Christoffoli – Universidade do Vale do Itajaí
Bruno César Lorencini – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Carla Marshall – Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais/RJ
Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha – Universidade Federal do Rio de Janeiro
Carlos Augusto de Assis – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Carlos Henrique Ramos – Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais/RJ
Carlos Mauricio Lociks de Araújo – Universidade de Brasília
Carmen Beatriz de Lemos Tiburcio Rodrigues – Universidade Estadual do Rio de Janeiro
Celso Hiroshi Iocohama – Universidade Paranaense
Clarice Beatriz da Costa Sohngen – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Claudia Aguiar Silva Britto – Universidade Federal Fluminense
Cláudio Machado Maia – Universidade Comunitária da Região de Chapecó
Cleber Sanfelici Otero – Unicesumar
Cristiano Gomes de Brito – Universidade Federal de Uberlândia
Cristina Godoy Bernardo de Oliveira – Universidade de São Paulo
Daniela Braga Paiano - Universidade Estadual de Londrina
Daiane Moura de Aguiar – Universidade Anhembi Morumbi
Diego Richard Ronconi – Universidade do Vale do Itajaí
Dirce Nazare de Andrade Ferreira – Universidade Federal do Espírito Santo
Edilton Meireles de Oliveira Santos – Universidade Federal da Bahia
Edna Raquel Hogemann – Universidade Estácio de Sá e Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Eloy Pereira Lemos Junior – Fundação Universidade de Itaúna
Fabiano Dolenc Del Masso – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Fábio Guedes de Paula Machado – Universidade Federal de Uberlândia
Fernanda Andrade Almeida – Universidade Federal Fluminense
Fernando Angelo Ribeiro Leal – Fundação Getúlio Vargas/RJ
Flávio Couto Bernardes – Universidade Federal de Minas Gerais e Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
Francisco Antônio de Barros e Silva Neto – Universidade Federal de Pernambuco
Geziela Iensue – Universidade Federal do Mato Grosso do Sul
Gustavo Osna – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Hector Luiz Martins Figueira – Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais/RJ, Centro Universitário de Valença
Henrique Viana Pereira – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
Jamile Gonçalves Calissi – Universidade do Estado de Minas Gerais
João da Cruz Gonçalves Neto – Universidade Federal de Goiás
João Porto Silvério Junior – Universidade de rio Verde
Jorge Luis Mialhe – Universidade de São Paulo
José Carlos Francisco – Universidade Presbiteriana Mackenzie
José Eduardo Lourenço dos Santos – Centro Universitário Eurípedes de Marília
Juliana Marteli Fais Feriato – Universidade Estadual de Maringá
Karinne Emanoela Goettems dos Santos – Universidade Federal de Pelotas
Loiane da Ponte Souza Prado Verbicaro – Centro Universitário do Pará
Loreci Gottschalk Nolasco – Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul
Lucas Galvão de Britto – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Luis Alberto Reichelt – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Luiz Alberto Blanchet – Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Luiza Landerdahl Christmann – Centro Universitário Católico de Santa Catarina
Marcelo Negri Soares – Universidade Federal do Rio de Janeiro
Marcelo Paulo Maggio – Fundação Escola Superior do Ministério Público/PR
Márcia Cristina Xavier de Souza – Universidade Gama Filho
Mariana Barboza Baeta Neves Matsushita – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Maurinice Evaristo Wenceslau – Universidade Federal do Mato Grosso do Sul
Monica Paraguassu Correia da Silva – Universidade Federal Fluminense
Nelson Finotti Silva – Centro Universitário Eurípedes de Marília
Osvaldo Ferreira de Carvalho – Universidade Estácio de Sá/GO
Raquel Von Hohendorff – Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Rene Erick Sampar – Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Roberto de Paula – Universidade Federal do Paraná
Rogerio Mollica – Universidade de Marília

Rogerio Montai de Lima – Universidade Federal de Rondônia
Ronaldo Lindimar José Marton – Universidade Católica de Brasília
Rubens Beçak – Universidade de São Paulo
Sérgio Urquhart de Cademartori – Universidade Federal de Santa Catarina
Thais Bernardes Maganhini – Universidade Federal de Rondônia
Thami Covatti Piaia – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai/RS
Tula Wesendonck – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Wilson Engelmann – Universidade do Vale do Rio dos Sino

Pós-Gradução *stricto sensu* em Direito Negocial
Universidade Estadual de Londrina/ Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA
Campus Universidade – CEP 86051-990 – Londrina – Paraná – Brasil
Fone/Fax: (43) 3371-4693 – E-mail: mestrados@uel.br Home page: http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/index

SUMÁRIO | TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL 9

TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO NO BRASIL: NECESSIDADE DE APRIMORAMENTO NA SUA REPRESSÃO 11

LABOR IN CONDITIONS ANALOGOUS TO SLAVERY IN BRAZIL: NEED FOR IMPROVEMENT IN ITS REPRESSION

Gabriel Yan Leite Cunha
Lourival José de Oliveira

ENTRAVES À JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL: DEBATE SOBRE O §14 DO ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....23

BARRIERS TO NEGOTIATED CRIMINAL JUSTICE: : DISCUSSION ABOUT §14 OF ARTICLE 28-A OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Diego Prezzi Santos
Tania Lobo Muniz
Antonio José Mattos do Amaral

A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA SOBRE VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....38

BRAZILIAN LEGAL REGULATIONS ON SEXUAL VIOLENCE AGAINST CHILDREN AND ADOLESCENTS

André Viana Custódio
Rafaela Preto de Lima

O PAPEL DA IDEOLOGIA PARTIDÁRIA NA TRANSPARÊNCIA DA GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL.....52

THE ROLE OF PARTY IDEOLOGY IN TRANSPARENCY OF MUNICIPAL PUBLIC MANAGEMENT

Igor Machado Torres
Suzana Quinet de Andrade Bastos
Fabio Junior Clemente Gama

O FEDERALISMO BRASILEIRO SOB A ÓTICA DAS RELAÇÕES INTERGOVERNAMENTAIS:: UMA GUINADA AO MODELO COERCIVO.....68

BRAZILIAN FEDERALISM FROM THE PERSPECTIVE OF INTERGOVERNMENTAL RELATIONS: : A TURN TOWARDS THE COERCIVE MODEL

Christiane Curvinel Queiroz
Lucia Cortes da Costa

O LOBBY DO BATOM E A PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NO PROCESSO CONSTITUINTE BRASILEIRO DE 1988: NOVOS RUMOS PARA O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO À LUZ DA DECOLONIALIDADE 82

THE LIPSTICK LOBBY AND WOMEN'S PARTICIPATION IN THE 1988 BRAZILIAN CONSTITUENT PROCESS: NEW DIRECTIONS FOR CONTEMPORARY CONSTITUTIONALISM IN THE LIGHT OF DECOLONIALITY

Marli Marlene Moraes da Costa
Nariel Diotto

DADOS PESSOAIS E INTERESSE PÚBLICO NA MANUTENÇÃO DOS PROGRAMAS DE SAÚDE 95

PERSONAL DATA AND PUBLIC INTEREST IN THE MAINTENANCE OF HEALTH PROGRAMS

Fabio Rui Scalzo do Nascimento
José Alfredo Baracho

A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NA SAÚDE, NO CONTEXTO DE BELO HORIZONTE, SEGUNDO A IDEOLOGIA CONSTITUCIONALMENTE ADOTADA.....112

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN HEALTH, IN THE CONTEXT OF BELO HORIZONTE, ACCORDING TO THE CONSTITUTIONALLY ADOPTED IDEOLOGY 112

Yuran Quintão Castro
Giovani Clark
Davi Augusto Santana de Lelis

AUTOMAÇÃO TÉCNICA DO TRABALHO: A QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR COMO MEDIDA NECESSÁRIA.....128

TECHNICAL WORK AUTOMATION: WORKER QUALIFICATION AS A NECESSARY MEASUREMENT

Pedro Reinaldo Campanini
Jorge Barrientos-Parra

COVID-19 E INUNDAÇÃO NO RIO GRANDE DO SUL: : REFLEXÕES SOBRE A APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA DO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA "J", DO CÓDIGO PENAL, À LUZ DO TEMA 1.185 DO STJ 145

COVID-19 AND FLOODING IN RIO GRANDE DO SUL: : REFLECTIONS ON THE APPLICATION OF THE AGGRAVATING CIRCUMSTANCE OF THE PUBLIC CALAMITY OF ARTICLE 61, ITEM II, ITEM "J", OF THE PENAL CODE, IN LIGHT OF TOPIC 1.185 OF THE STJ

Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro

TRANSPARÊNCIA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: UM ESTUDO COMPARATIVO ENTRE BRASIL E PORTUGAL 157

TRANSPARENCY IN PUBLIC PROCUREMENT: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN BRAZIL AND PORTUGAL

Leila Milani
Abel Dionizio Azeredo
Dario Eduardo Amaral Dergint

NEOLIBERALISMO, AUSTERIDADE FISCAL E A DISFUNCIONALIDADE ENTRE AS ORDENS ECONÔMICAS E SOCIAL.....170

NEOLIBERALISM, FISCAL AUSTERITY AND THE DYSFUNCTIONALITY BETWEEN ECONOMIC AND SOCIAL ORDERS

Rodrigo Lustosa Veras
Raul Lopes de Araújo Neto

PROFILING E DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL: A SALVAGUARDA DOS DADOS PESSOAIS DE GRUPOS VULNERÁVEIS E MINORIAS..... 187

PROFILING AND STATE PROTECTION DUTY: THE SAFEGUARDING OF PERSONAL DATA OF VULNERABLE GROUPS AND MINORITIES

Camila Lopes Martins
Mônia Clarissa Hennig Leal

EM BUSCA DO CONSENSO: BALANÇO CRÍTICO-CONCEITUAL DAS DOUTRINAS DOS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS 202

IN SEARCH OF CONSENSUS: : A CRITICAL AND CONCEPTUAL BALANCE OF THE DOCTRINE OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS

Márlio Aguiar

REELEIÇÃO PRESIDENCIAL NO BRASIL: : ANÁLISE CRÍTICA E COMPARADA 222

THE PRESIDENTIAL RE-ELECTION IN BRAZIL: CRITICAL AND COMPARATIVE ANALYSIS

Andressa Germann Avila
Flávio Cruz Prates

RESENHAS

CAPÍTULO VI – DIREITO CONSTITUCIONAL A ALIMENTAÇÃO, DA OBRA "O DIREITO AGRÁRIO NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988" 240

Letícia Oliveira Silva
Jussara Romero Sanches

SOPHIA E O DIREITO À APRENDIZAGEM 242

Ricardo Lebbos Favoreto

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

EDITORIAL

A Revista do Direito Público da Universidade Estadual de Londrina apresenta a terceira edição de 2025 (v. 20, n. 3). A edição consolida a vocação da Revista como espaço de divulgação de pesquisas jurídicas qualificadas, dedicadas à reflexão crítica sobre os desafios contemporâneos do Direito Público, considerados em suas interações com a política, a economia, a sociedade e as dinâmicas tecnológicas que reconfiguram o cenário jurídico atual.

Cumpre esclarecer aos leitores que, embora esta edição corresponda ao terceiro número do ano de 2025, sua publicação ocorre excepcionalmente em janeiro de 2026. Tal circunstância decorre de instabilidades técnicas enfrentadas pelo portal eletrônico da Universidade Estadual de Londrina ao longo de aproximadamente dos últimos dois no ano de 2025, o que inviabilizou temporariamente o regular desenvolvimento das atividades editoriais. Superadas as dificuldades operacionais, a equipe editorial retoma, com este número, o fluxo de publicações, reafirmando seu compromisso com a qualidade, a regularidade e a transparência do processo editorial.

A presente edição reúne quinze artigos científicos e duas resenhas, que abordam temas atuais e relevantes, com diversidade metodológica e densidade teórica, contribuindo para o aprofundamento do debate acadêmico e para o fortalecimento do pensamento jurídico crítico.

No campo dos direitos fundamentais e da proteção de grupos vulneráveis, destaca-se o artigo “Trabalho análogo ao de escravo no Brasil: necessidade de aprimoramento na sua repressão”, que problematiza a insuficiência dos instrumentos normativos atualmente disponíveis para o enfrentamento dessa grave violação de direitos humanos, propondo o fortalecimento das políticas repressivas e preventivas. Ainda nessa perspectiva de proteção integral, o artigo “A regulamentação jurídica brasileira sobre violência sexual contra crianças e adolescentes” analisa os fundamentos estruturantes da regulação jurídica voltada à tutela infantojuvenil, com especial atenção à articulação institucional e às políticas públicas de enfrentamento.

A relação entre transparência, governança e democracia é examinada em diferentes estudos. Em “O papel da ideologia partidária na transparência da gestão pública municipal”, investiga-se empiricamente a relação entre orientação ideológica dos gestores e accountability, demonstrando a relevância de fatores estruturais como renda e educação. Já o artigo “Transparência nas contratações públicas: um estudo comparativo entre Brasil e Portugal” propõe uma análise comparada dos marcos normativos e dos instrumentos de governo aberto adotados nos dois países, evidenciando avanços e desafios persistentes na promoção da integridade administrativa.

O arranjo institucional do Estado e suas tensões contemporâneas são objeto de reflexão em “O federalismo brasileiro sob a ótica das relações intergovernamentais: uma guinada ao modelo coercivo”, que analisa a transição do federalismo cooperativo para um modelo de maior centralização e coerção, e em “Reeleição presidencial no Brasil: análise crítica e comparada”, que discute os impactos do instituto da reeleição sobre a alternância de poder e a estabilidade democrática, à luz de experiências internacionais.

O constitucionalismo contemporâneo também é problematizado sob novas lentes. Em “O Lobby do Batom e a participação das mulheres no processo constituinte brasileiro de 1988: novos rumos para o constitucionalismo contemporâneo à luz da decolonialidade”, o autor analisa a influência das mulheres constituintes na conformação de um constitucionalismo sensível às demandas decoloniais, étnico-raciais e de gênero. A crítica às bases econômicas do Estado é aprofundada em “Neoliberalismo, austeridade fiscal e a disfuncionalidade entre as ordens econômica e social”, que propõe uma leitura interdisciplinar sobre os limites da austeridade fiscal frente aos objetivos constitucionais da República.

A interseção entre tecnologia, trabalho e proteção de dados é abordada em diversos artigos. Em “Automação técnica do trabalho: a qualificação do trabal-

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

hador como medida necessária", discute-se o impacto da automação no mercado de trabalho e a ausência de uma regulação adequada no ordenamento jurídico brasileiro. O artigo "Dados pessoais e interesse público na manutenção dos programas de saúde" analisa o uso de dados sensíveis na gestão de políticas públicas de saúde, ressaltando a necessidade de governança, segurança e controle social. Já "Profiling e dever de proteção estatal: a salvaguarda dos dados pessoais de grupos vulneráveis e minorias" problematiza o uso de tecnologias de categorização automatizada e o risco de reprodução de discriminações estruturais contra grupos vulneráveis.

No âmbito do Direito Penal e Processual Penal, o artigo "Entraves à justiça penal negocial: debate sobre o §14 do artigo 28-A do Código de Processo Penal" examina criticamente a aplicação da não persecução penal à luz da jurisprudência dos tribunais superiores. A atuação penal em contextos excepcionais é analisada em "Covid-19 e inundação no Rio Grande do Sul: reflexões sobre a aplicação da circunstância agravante da calamidade pública do artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, à luz do tema 1.185 do STJ", cuja repercussão geral foi reconhecida sob o rito dos recursos repetitivos.

A edição também contempla reflexões teóricas sobre os meios adequados de solução de conflitos. No artigo "Em busca do consenso: balanço crítico-conceitual das doutrinas dos meios consensuais de solução de conflitos", apresenta-se uma análise do fundamento normativo dos métodos consensuais, contribuindo para a construção de uma teoria jurídica do consenso no ordenamento brasileiro.

No campo das políticas públicas de saúde, o artigo "A parceria público-privada na saúde, no contexto de Belo Horizonte, segundo a ideologia constitucionalmente adotada" analisa criticamente a dependência do poder público em relação ao setor privado, evidenciando tensões entre eficiência, financiamento e garantia de direitos fundamentais.

A presente edição conta, ainda, com duas resenhas críticas. A primeira, "Direito Constitucional à alimentação", analisa capítulo VI da obra O Direito Agrário nos 30 anos da Constituição de 1988, destacando a centralidade da segurança alimentar, da agricultura familiar e da obrigação estatal. A segunda, "Sophia e o Direito à Aprendizagem", revisita a obra de Clodomiro José Bannwart Júnior, refletindo sobre a efetivação do direito à aprendizagem a partir de experiências concretas e da Base Nacional Comum Curricular.

A diversidade temática e a qualidade dos trabalhos aqui reunidos reafirmam a vocação da Revista do Direito Público da UEL como espaço plural de debate acadêmico qualificado. Agradecemos aos autores pelas valiosas contribuições e aos leitores que acompanham a trajetória da Revista.

Desejamos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Editor-chefe

Revista do Direito Público

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.45429

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO NO BRASIL: NECESSIDADE DE APRIMORAMENTO NA SUA REPRESSÃO

LABOR IN CONDITIONS ANALOGOUS TO SLAVERY IN BRAZIL: NEED FOR IMPROVEMENT IN ITS REPRESSION

Gabriel Yan Leite Cunha

Pós-graduando e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Advogado.
E-mail: gabrielyan_@hotmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2379-1170

Lourival José de Oliveira

Professor titular de Direito e Processo do Trabalho no departamento de Direito Público da Universidade Estadual de Londrina.
E-mail: lourival.oliveira40@hotmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6700-0820

Como citar: CUNHA, Gabriel Yan Leite; OLIVEIRA, Lourival José de. Trabalho análogo ao de Escravo no Brasil: necessidade de aprimoramento na sua repressão. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 11-22, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.45429. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 24/01/2022
Aceito em: 10/11/2022

Resumo: O presente artigo tem como objeto de estudo o trabalho análogo ao de escravo no Brasil, com foco em delinear a necessidade de aprimoramento, apresentando propostas para aperfeiçoar esta repressão. Ainda, tem como objetivo delinear seu contexto, para, assim, compreender a gravidade do problema e observar que este possui uma proteção jurídica insuficiente e defasada, visto a crescente proliferação recente desta forma de exploração, bem como a dificuldade encontrada em seu combate. De uma forma geral, chega-se à conclusão de que para resolver este cenário problemático, faz-se necessário aprimorar seus instrumentos normativos, além de permitir a aplicação de normas mais rigorosas, de maior efetividade no seu cumprimento, a fim de contornar esta situação de trabalho análogo ao de escravo, bem como conter esta forma de exploração da mão de obra humana. Para a presente pesquisa, será utilizada a metodologia dedutiva, tendo como foco a pesquisa documental e bibliográfica, com base na legislação Brasileira e as respetivas convenções.

Palavras-chave: erradicação escravagista; instrumentos normativos; lista suja; trabalho escravo.

Abstract: The present article has as its object of study the labor analogous to slavery in Brazil, with a focus on outlining the need for improvement, presenting proposals to perfect this repression. It also has the objective of outlining its context, so as to understand the gravity of the problem and observe that it has insufficient and outdated legal protection, given the recent growing proliferation of this form of exploitation, as well as the difficulty found in combating it. In general, we reach the conclusion that in order to solve this problematic scenario, it is necessary to improve its normative instruments, besides allowing the application of more rigorous norms, of greater effectiveness in their fulfillment, in order to circumvent this situation of labor analogous to slavery, as well as to contain this form of exploitation of human labor. For this work, the deductive method will be used, focusing on documentary and bibliographical research, based on Brazilian legislation and the respective conventions.

Keywords: eradication of slavery; regulatory instruments; dirty list; slave labor.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

O trabalho em condições análogas à de escravos no Brasil é uma temática de suma importância, tendo em vista os reflexos e as consequências que a prática da submissão ao trabalho escravo acarreta em toda a sociedade e na própria história. Trata-se de um problema que conserva elementos da antiga ordem econômica e social, imprimindo profundas marcas no presente, como a superexploração da força de trabalho e ausência de direitos para estes trabalhadores explorados.

Destarte, a análise e escolha do tema em questão se justifica pela relevância e incongruência desta problemática em um Estado Democrático de Direito, o qual mesmo sendo regido pelos fundamentos dos direitos humanos, como a dignidade da pessoa humana, encontra dificuldades em erradicar esta exploração humana e aperfeiçoar os instrumentos de combate atuais para o enfrentamento ao trabalho escravo no Brasil.

Assim sendo, esta modalidade de exploração humana tem sido alvo de combate constante, visando sua plena erradicação. Para tanto, utilizando-se do método dedutivo, objetiva demonstrar ser imprescindível a necessidade de aprimoramento dos instrumentos de combate ao trabalho escravo no Brasil, sendo, então, apresentadas propostas que visam conferir mais efetividade a estas formas de enfrentamento, contribuindo para a erradicação desta forma de exploração dentro do das possibilidades e contexto apresentado.

De modo a esclarecer, aufere-se deste estudo acerca da batalha travada contra a superexploração humana em solo brasileiro, que a cultura escravagista contemporânea prevalece diante da proteção fundamental a vida humana digna, bem como também apresenta inúmeras barreiras para permitir a consolidação de sua repressão.

Logo, por esta perspectiva explicada, é imprescindível o aprimoramento dos instrumentos de combate face o poderio afirmativo que esta mácula detém e acaba por empobrecer a aura da dignidade humana do explorado.

Diante deste certame, neste artigo, será inicialmente abordada a importância da atuação coletiva dos entes públicos internos responsáveis pela fiscalização, solidificando, desta maneira, a integração dos programas nas esferas federais, estaduais e municipais. Ademais, cumpre explicitar a notabilidade da qualificação profissional, vista como uma melhoria crucial para a defesa dos direitos do trabalhador explorado.

Por fim, reitera-se que para a presente pesquisa será utilizado o método dedutivo, tendo como foco preponderante a pesquisa documental e bibliográfica, com base na legislação Brasileira e as respectivas convenções, trabalhando, especificamente, o aprimoramento da legislação protetiva do trabalho, no qual serão elucidadas propostas em defesa da vida humana dentro da perspectiva desta temática de suma importância e relevância aqui especificada.

1 DESENVOLVIMENTO

1.1 Necessária política nacional unificada na fiscalização, integrando programas federais, estaduais e municipais

Em termos iniciais, se nota que no Brasil não há uma política nacional unificada, contudo, existe uma política nacional de emprego e renda, de inspeção do trabalho, de relações do trabalho, da economia solidária e do trabalho decente, como compõe os instrumentos e mecanismos anteriormente apresentados. Em outros termos, infere-se que as políticas relacionadas ao trabalho são centralizadas pela União, mas a elaboração, a divulgação e a execução desta ainda são fragmentadas dentro do próprio Poder Executivo, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego (Ferreira, 2015, p. 56).

Neste diapasão, cabe salientar que não há um sistema nacional de atenção ao trabalhador em bases locais, com instâncias intergovernamentais de negociação, coordenação e articulação federativa como se observa nos casos da saúde,

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

da assistência social e da educação, por exemplo. Em consonância, face esta ausência de uma política nacional unificada eficiente, entende-se que o combate a superexploração da mão de obra humana torna-se ainda mais dificultoso, visto que, por mais que existem inúmeros instrumentos repressivos, a atuação destes se dá de forma isolada e descoordenada.

Por conseguinte, conclui-se que esta descoordenação do aparato estatal repressivo facilita a perpetuação do trabalho escravo contemporâneo no Brasil. Isto, pois, como explica Ferreira (2015, p. 58), por mais que o combate nos moldes atuais alcance resultados, as situações que práticas de violação permanecem sem alteração, gerando expectativa de perpetuação desta demanda exploratória, face ao enrijecimento deste inacabável ciclo vicioso.

Destarte, frente esta rede combativa descoordenada, depreende-se que a dinâmica de atuação entre estes entes no processo de formulação e implementação das políticas públicas para erradicação do trabalho escravo, faz surgir a essencialidade do incremento de uma articulação intragovernamental, com vistas a unir e conduzir esforços em repressão ao trabalho análogo ao de escravo. Neste sentido, assevera-se que:

> No caso brasileiro, uma melhor articulação na execução de políticas está associada, em geral, a uma concentração de competências no governo central, aliada à existência de alguma forma de incentivo à participação dos outros entes federados, em geral representado por alguma forma de transferência de recursos (Arretche *apud* Silva, 2010, p. 565).

Nesse contexto, urge-se a necessidade de conectar os planejamentos estratégicos dos diferentes órgãos e poderes a fim de tornar eficaz o alcance de determinados objetivos relacionados a temas que passam pela competência de diversas instituições do poder público. Dessa maneira, pela pesquisa de Ferreira (2015, p. 55), se extrai que o trabalho escravo contemporâneo, no Brasil, é um problema social complexo, cujo tratamento requer também o enfrentamento das questões relacionadas à desarticulação intra e intergovernamental.

Portanto, em tese, infere-se ser mais adequado buscar soluções para a falta de coordenação intragovernamental para que depois seja possível buscar uma coordenação para a erradicação plena da origem do trabalho análogo ao de escravo no Brasil, como explica Ferreira (2015, p. 59).

Neste sentido, observa-se que somente a união do poder público e sociedade civil na articulação de políticas de repressão, fiscalização das propriedades produtivas e punição administrativa e econômica dos empregadores flagrados utilizando mão de obra escrava, além da promoção de políticas de promoção de prevenção e assistência à vítima, é que romperá o ciclo do trabalho análogo ao de escravo em solo brasileiro.

Dessarte, a necessidade de articular diferentes atores sociais no combate ao trabalho escravo envolve aspectos sociais, econômicos, políticos, criminais e ambientais, simultaneamente. Desse modo, compreende-se que a articulação entre diferentes atores deve pautar as ações desenvolvidas no âmbito nacional. Para tanto, suplica-se que se desenvolva uma ação integrada de combate nacional, para a superação das dificuldades práticas de instituições assimetricamente posicionadas no campo, bem como para compartilhar e implementar ações de prevenção e assistência às vítimas do trabalho escravo.

Neste diapasão, cumpre ressaltar o Projeto Ação Integrada, criado em 2009 por um conjunto de entidades, cujo caráter é preventivo e tem o objetivo de dar assistência a trabalhadores resgatados ou considerados vulneráveis por meio de cursos de qualificação profissional, para a melhor reinserção do trabalhador ao mercado de trabalho. Logo, o objetivo da política analisada neste trabalho é de promover o retorno desse trabalhador ao mercado de trabalho, tornando-o empregável, sendo essa a solução encontrada para evitar a exploração extrema do trabalho, por meio de ações unificadas entre diferentes entidades combatentes.

Como manifestado alhures, mesmo criado em 2009, este movimento integrado ainda está acanhado. Neste cenário, no dia 8 de agosto de 2015, diversas entidades e instituições assinaram, no Supremo Tribunal Federal, um Termo de

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Cooperação Técnica que prevê a ampliação e fortalecimento da iniciativa em todo o país, em uma tentativa de encorpar a instrumentalidade deste projeto.

Em suma, o Movimento Ação Integrada é um fortalecimento do Ação Integrada. O seu objetivo é conjugar esforços para promover a modificação social, educacional e econômica dos resgatados do trabalho escravo, pela replicação e adequação dessa iniciativa em estados e municípios que queiram aderir ao Movimento, como se extrai de seu site abaixo referenciado.

Para alcançar o objetivo, uma Coordenação Nacional foi criada com representantes das entidades partícipes do Termo de Cooperação Técnica, assinado em maio de 2014 pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (SINAIT), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), OIT-Brasil e SRTE-MT.

Dessa forma, em análise do site do Movimento Ação Integrada, depreende-se que foi possível iniciar a implementação de um Plano Trabalho Conjunto, abrangendo: Mobilização, sensibilização e capacitação de parceiros em estados e municípios; Articulação interinstitucional entre entidades públicas, privadas e da sociedade civil; Sustentabilidade do Movimento e a divulgação de boas práticas.

Este movimento integrado, portanto, busca romper com o ciclo vicioso da escravidão contemporânea. Assim, nota-se que para o sucesso deste objetivo, é imprescindível a conjugação de esforços que se busca desde a origem desta política unificada. Destarte, ressalta-se a essencialidade de ações nacionalmente integradas, visto que somente através destas práticas conjuntas é o ciclo será rompido.

Por derradeiro, compreende-se que a metodologia a ser adotada por esta Ação Integrada deve se basear na articulação de políticas públicas de educação e assistência social, com ações do setor privado destinadas à qualificação profissional e da sociedade civil relacionadas com o atendimento e o acolhimento de trabalhadores, como explica Costa (2020, p. 843). Assim, esta articulação entre diferentes instituições confere o caráter essencialmente integrado do projeto.

Ademais, mostra-se ser essencial alçar o projeto Ação Integrada à condição de modelo de prevenção, isto é, “solução exemplar ou paradigmática para evitar a reincidência do/a resgatado/a em situações análogas à escravidão e avalizada por relevantes instituições do campo nacional de combate ao trabalho escravo” (Costa, 2020, p. 845).

Por conseguinte, esta ideia de conjugar esforços, por meio de um movimento nacional integrado, escancara a necessidade de estabelecer articulações locais mais adequadas aos perfis e às capacidades das instituições que atuam nos diferentes contextos, visto a heterogeneidade das situações de escravidão e das dificuldades práticas das instituições de combate ao trabalho escravo no Brasil.

Nota-se, então, que este cenário nada homogêneo do trabalho escravo contemporâneo no Brasil é um dificultador para a consolidação de uma política de combate unificada em nível nacional. Em contraposição, em uma tentativa de amenizar tais efeitos, nota-se ser importante o diálogo nacional entre as instituições federais, estaduais e municipais de combate. Para tanto, a promoção de eventos em conjunto, para a apresentação de propostas, bem como para a discussão sobre a problemática, sobre dificuldades de enfrentamento específicas ou até tratar sobre estratégias de enfrentamento em conjunto, mostram-se como imprescindíveis para a implantação de uma política nacional unificada efetiva.

Vide, como exemplo, o I Encontro Nacional de Iniciativas de Ação Integrada para Combater a Escravidão Contemporânea, realizado em dezembro de 2018 em Brasília/DF. Nesta oportunidade, as instituições combativas apresentaram desafios específicos e compartilhados, como se observa no portal eletrônico do Movimento Ação Integrada.

Além disso, o evento foi uma oportunidade para entender as particularidades de cada iniciativa, demarcando suas diferenças e formas específicas de atuação, bem como, notadamente, fortalece as instituições dedicadas ao tema, contribuindo para a superação de dificuldades, sobretudo financeiras, compartilhadas

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

nesse campo, fato este que se elucida em acesso ao site do Instituto Nacional de Ação Integrada.

Portanto, diante deste cenário escravagista heterogêneo, faz-se mister, em um primeiro momento, adequar estratégias de combate para todo este campo, de modo a atender as especificidades de diversos trabalhadores, postos em diferentes situações exploratórias, em diferentes regiões do Brasil. Sendo assim, o ganho de conhecimento sobre esta causa em geral, assumirá importantes contornos na resolução da problemática em suas especificidades locais. O entendimento do mecanismo deste panorama diversificado de exploração é de suma importância para o sucesso de uma futura política unificada nacionalmente, visto que não há como padronizar realidades desconexas e desconhecidas.

Assim, faz-se essencial conectar estas desiguais realidades enfrentadas por cada trabalhador explorado, de modo a entendê-las, bem como captar suas essências para, assim, conseguir alcançar uma fórmula geral de combate ao núcleo desta doença estatal brasileira. Desta maneira, compreendendo a heterogeneidade desta mácula estatal, deve-se implantar uma ação integrada, por meio da conjugação de esforços entre entes federais, estaduais e municipais, com o fito de atender a demanda preventiva e repressiva em todo território nacional.

Por fim, conclui-se que a atuação em rede é estratégica para o desenvolvimento institucional de cada organização, desde que as diversidades institucionais sejam valorizadas como formas particulares e complementares de redução de vulnerabilidades.

A busca por ações integradas deve ser considerada como produtora de sinergias que favorecem a atuação de cada entidade na superação dos limites impostos pela falta de recursos e de apoio político ao tema no país. As diferenças institucionais tornam-se, como leciona Costa (2020, p. 858), fatores de maior cooperação e fortalecimento, do que propriamente de oposição e competição, em prol de uma unificação combativa capaz de repreender o trabalho escravo em solo brasileiro.

1.2 Incremento das políticas públicas de qualificação profissional

Em consonância, observa-se que as políticas públicas adotadas para o combate ao trabalho análogo ao de escravo estão ligadas ao mercado de trabalho e a qualificação profissional, justamente com o intento de que o trabalhador resgatado ou vulnerável qualificado retorne ou se insira ao emprego formal e se afaste da vulnerabilidade e reincidência na exploração. Dessa forma, o que se pensa enquanto solução para enfrentar e combater à exploração do trabalho, está no próprio mecanismo que torna viável a exploração do trabalhador, isto é, flexibilizar o ingresso e qualificação atinente ao mercado do trabalho e seus interesses.

Neste diapasão, infere-se que não há uma igualdade de condições entre o empregador e o empregado, pois o primeiro é detentor dos meios de produção e do capital, podendo movê-los de acordo com as condições mais favoráveis a aumentar a sua taxa de lucro e a rentabilidade deste capital. Assim, nota-se o trabalhador como um instrumento ofertante de força de trabalho, do qual se espera ganhar uma remuneração em troca. Neste sentido, compreende-se que o mercado de trabalho é o instrumento de coerção indireta e coletiva do capital sobre os trabalhadores.

Desse modo, entende-se que este mercado, dentro da lógica capitalista vigente, é a coerção específica e invisível deste modo de produção, que força o trabalhador a se submeter às condições aviltantes e desumanas, não havendo necessidade de coerção direta ou uso de força, como explica Marileide da Silva (2021, p. 276).

Compreende-se, portanto, que o mercado de trabalho, por si só, é um mecanismo poderoso de coerção e que vem sendo usado como escudo protetor para justificar a exploração extrema, à medida que o trabalhador é culpabilizado por não ser empregável e não estar em conformidade com as exigências do mercado, como se extrai da pesquisa de Marileide da Silva (2021, p. 276).

Assim sendo, elucida-se que as políticas públicas de caráter assistencial-preventivo estão diretamente relacionadas ao mercado de trabalho, logo, a solução para quebrar o ciclo de vulnerabilidade do trabalhador é por esse mercado, através

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

da qualificação profissional deste indivíduo anteriormente explorado e da chamada empregabilidade de modo a afastar a reincidência vulnerável que o leva a exploração.

Logo, entende-se que a situação que merece atenção é como encaminhar e socorrer os trabalhadores após a liberação de seu explorador, realidade, ao que parece, à qual não se tem dado a devida atenção. Se assim não se proceder, contribuirá para a fixação de um incessante círculo vicioso em que as vítimas, sucessivamente, serão escravizadas, alternando-se apenas a figura do algoz.

Em exemplo, pode-se citar, através de dados extraídos do Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil, que 1,73% dos 35.341 trabalhadores resgatados da escravidão no país entre 2003 e 2017 eram vítimas reincidentes. Isto significa, portanto, que 613 trabalhadores foram resgatados pelo menos duas vezes no período de 15 anos. Quatro destes trabalhadores foram resgatados quatro vezes e outros 22 foram resgatados três vezes, como se depreende de análise no portal digital do Observatório do Trabalho Escravo (Smartlab, [2021].

Por estes dados, observa-se que mesmo o empregado resgatado em situações exploratórias tende a retornar ao trabalho em situação degradante, pois, após o resgaste, este individuo não dispõe de nenhuma ferramenta capaz de conferi-lo novamente a sua dignidade retirada com a exploração a que estava submetido.

Assim, estando este desamparado, sem perspectiva e sem possuir o sentimento de pertencimento a esta nova realidade em que foi abandonado, sua única saída apenas diz respeito ao retorno a realidade exploratória que convivia anteriormente, visto não notar diferenças entre esta e a que tentou se inserir, mas sem sucesso.

Assim sendo, faz-se mister ressaltar a política preventiva, do mesmo modo que se enfatiza a política repressiva. Caso contrário, o clico vicioso será perpétuo e invencível, pois, após a repressão e resgaste do trabalhador explorado, este, uma vez estando desamparado financeira e psicologicamente, retornará a ser vítima de exploração de trabalho em condições análogas a de escravo.

Nota-se, então, a relevância da implantação de medidas gerais de modo a afastar a vulnerabilidade do trabalhador resgatado. Por assim dizer, além da necessidade de consolidar uma política unificada de reintegração social a nível nacional, como explicado no tópico anterior, urge-se a necessidade de fornecer a este individuo meios para consolidar sua essência humana, ou seja, instrumentos para crescimento e fortalecimento pessoal através da devolução de um papel social digno.

Nesta seara, soma forças a estas políticas de prevenção, a qualificação profissional do trabalhador resgatado, visto que amparado por ferramentas qualificatórias, lhes garantirão o apoio material necessário para sua reinserção ao mercado de trabalho formal.

Assim, entende-se que não há melhor mecanismo de prevenção a vulnerabilidade e consequente precarização do trabalhador resgatado, senão o investimento na sua qualificação pessoal e profissional, de modo a desenvolver um acervo fático e consciência social que repreenda qualquer possibilidade de reincidir e recair para a exploração escravagista em solo brasileiro.

Em consonância, compreende-se que esta formação profissional, disseminada como garantia de emprego e probabilidade de inserção social, funciona como legitimação do sistema combativo e sustentatório do ser humano contra a perpetuação do sistema escravagista contemporâneo no Brasil. Tem-se, então, que a política pública de qualificação profissional deve buscar se consolidar como meio de inclusão social, de desenvolvimento econômico, com geração de trabalho e distribuição de renda.

Ademais, deve orientar-se por uma concepção de qualificação compreendida como uma construção social, de modo a contrapor àquelas que se baseiam na obtenção de conhecimentos como processos unicamente individuais e como resultantes das exigências dos postos de trabalho, como destacam Araújo e Alexandre (2014, p. 139).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Assim sendo, infere-se que a política de qualificação deve ter por objetivo incentivar a ampliação de atendimento pela rede pública de ensino, bem como incentivar a criação de metodologias educacionais motivadoras, capazes de, simultaneamente, introduzir o trabalhador nas questões de educação geral e de cidadania, e de qualificá-lo para o exercício de uma profissão.

Portanto, conclui-se que por meio da oferta de qualificação profissional, o leque da reinserção social do trabalhador pode ser expandido, de modo que este tenha inúmeras possibilidades de se realocar dentro de sua realidade social, de modo a evitar uma nova precarização de sua qualidade de vida.

Logo, através desta consolidação qualificatória, evita-se que os processos de flexibilização, terceirização e outros decorrentes do processo de modernização produtiva levem à precarização do emprego e ao retorno a atividade exploratória, sendo esta a única saída para o trabalhador.

1.3 Aprimoramento da legislação protetiva do trabalho humano

Ao longo deste estudo, apesar dos inúmeros avanços legislativos e institucionais nos últimos anos, foi possível verificar que há uma necessidade de melhorar diversos processos para que a repressão seja mais ampla e efetiva. Problemas como a falta de investimento estatal, ausência de interação entre os órgãos e instituições envolvidas acabam por resultar em inúmeras ineficiências e problemas na atividade repressiva.

Ao se analisar, de forma especial, a ação da inspeção do trabalho, a qual é a instituição central da repressão à exploração do trabalho análogo ao de escravo, traçou-se um panorama mais detalhado dessa política de enfrentamento ao problema. Conforme Alisson Carneiro dos Santos (2019, p. 197), de uma análise de vinte e três anos de repressão feitos pela inspeção, observa-se que nos últimos cinco anos foram especialmente difíceis, devido à queda de diversos indicadores, como número de auditores fiscais do trabalho, inspeções, trabalhadores resgatados, autuações, entre outros.

Neste diapasão, a explicação para este fenômeno de desprestígio não é simples, visto que envolve diversos fatores. Contudo, observa-se que uma das explicações possíveis consiste na recente despreocupação do governo brasileiro, para com esta problemática enraizada em solo nacional. Para tanto, a evolução legislativa, aqui apresentada, estagnou, asseverando o desprestígio dessas políticas públicas.

Neste sentido, entende-se que a construção histórica das políticas repressivas enfrentou e enfrenta a resistência de setores econômicos da sociedade, assim, sua evolução não é linear, contendo avanços e retrocessos. Logo, por este estudo, nota-se ataque a política pública de repressão e responsabilização dos exploradores de trabalho escravo no país, por meio de querelas judiciais e do lobby político, como explica Santos (2019, p. 196). Assim sendo, considerando que esta atividade repressiva depende excessivamente da atuação governamental do Estado Brasileiro, seu desmonte e estagnação são facilitados em atendimento a oposição política e econômica contra este combate.

Dessa forma, faz-se necessário que a repressão ao trabalho escravo no país "ganhe cada vez mais contornos de política de Estado, e não de governo" (Santos, 2019, p. 198). Nestes termos, vislumbra-se que com o fortalecimento constante da inspeção do trabalho, das demais instituições envolvidas e, sobretudo, com o aprimoramento da legislação protetiva em combate ao trabalho análogo ao de escravo, passa a ser possível almejar avanços na política, bem como na legislação de repressão ao trabalho análogo ao de escravo.

Em que pese o desprestígio atual, é possível considerar que, ainda que não na velocidade ideal e de forma linear, houve inúmeros avanços na repressão. Ainda assim, por meio da compreensão da realidade escravocrata brasileira contemporânea, nota-se ser fundamental, sobretudo, o aprimoramento contínuo da legislação protetiva do trabalho humano.

Em consonância, a ONU e a Organização Internacional do Trabalho ressaltam a importância de se avançar constantemente no combate a esse crime.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Isto, pois, a questão do trabalho escravo envolve diversas esferas legislativas e de políticas públicas, seja no âmbito externo seja no interno. Por isso, diante da necessidade de tornar mais robusto os mecanismos de enfrentamento ao trabalho escravo contemporâneo, o aprimoramento da legislação protetiva ganha contornos imprescindíveis.

Em análise de políticas internacionais de enfrentamento, observa-se que alguns padrões repressivos também podem ser adotados em solo nacional. Em suma, os países mais desenvolvidos possuem em comum um alinhamento de medidas padronizadas, centradas no estabelecimento de projetos de natureza penal e de constrição econômica, tanto em face dos perpetradores diretos, quanto das empresas que se locupletam do trabalho escravo, como expõe Sakamoto (2020, p. 124).

Dessarte, seja de forma direta ou indireta, busca-se reprimir o ilícito, conferir proteção integral às vítimas e monitorar o mercado de trabalho, a fim de prevenir novas ocorrências. Sendo assim, a legislação protetiva deve abordar o desenvolvimento de preceitos relativos à promoção dos direitos humanos em cadeias de fornecimento, tanto regionais quanto nacionais.

Objetiva-se, dessa maneira, ampliar o escopo da proteção aos direitos fundamentais por meio da construção evolutiva dos direitos humanos nas cadeias de valor, buscando-se, dessa forma, garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Destarte, em soma as tradicionais e já explicadas medidas repressivas de natureza criminal, as intervenções baseadas na constrição econômica vêm proliferando cada vez mais pelo lado da demanda corporativa, e deve ganhar corpo na busca pelo aprimoramento legislativo, como é exposto pelo estudo de Sakamoto (2020, p. 126).

Em soma, entende-se, também, que o aprimoramento legislativo passa pela responsabilização integral das empresas exploradoras, bem como de patrões independentes que abusam desta mão de obra desumana. Em destaque, infere-se que o acervo de tendências do combate contra esta mácula, consiste no domínio pleno das nuances decorrentes das relações de trabalho pertinentes ao livre mercado globalizado.

Por isso, é imprescindível que a legislação protetiva, além de conter e dominar estes importantes insumos no enfrentamento ao trabalho escravo contemporâneo, também é fundamental que se aborde de modo adequado o fenômeno da relação trabalhista dentro de um cenário capitalista, de economia financeira e de externalização produtiva.

Contudo, deve-se cuidar para evitar a corrosão dos direitos fundamentais “arduamente conquistados no decorrer dos últimos séculos” (Sakamoto, 2020, p. 126). Assim, somente o equilíbrio entre as necessidades básicas de todos os seres humanos enquanto coletividade e os desejos mais individuais que quaisquer pessoas possam ser capazes de garantir o desenvolvimento sustentável. Logo, deve-se ter e mente que o trabalho livre, tanto quanto aos aspectos físicos e psicológicos, é a base para o progresso da humanidade “para longe das trevas do passado” (Sakamoto, 2020, p. 127).

Portanto, à luz do exposto, conclui-se que o sucesso do enfrentamento dessa problemática só será possível mediante uma ação eficiente na tríade: prevenção, repressão e assistência.

Neste cenário, quando se fala em necessidade de aprimorar a legislação protetiva do trabalhador face a exploração escrava contemporânea, faz-se mister tratar acerca do artigo 243 da Constituição Federal de 1988. Trazido pela Emenda Constitucional nº 81, de 5 de junho de 2014, este dispositivo é um importante instrumento neste combate, o qual tem a seguinte redação:

> Artigo 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei (Brasil, 2014).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Assim sendo, se observa que buscando constitucionalizar um instrumento de combate contra a escravidão contemporânea, foi promulgada a mencionada Emenda Constitucional, que alterou o artigo acima transcrito, incluindo a possibilidade de desapropriação das propriedades utilizadas para prática do trabalho escravo.

Destarte, pode-se afirmar que esta medida é extremamente necessária em razão da persistência da prática do trabalho escravo no Brasil, constituindo-se em uma forma de punição ao empregador que explora a mão de obra escrava. A desapropriação como instrumento ao combate ao trabalho escravo consiste, portanto, num forte instrumento de efetividade ao princípio da dignidade humana, assim como dos próprios direitos humanos e fundamentais, como explica Schwartz, Haeberlin e Pereira (2020, p. 298).

Entretanto, ainda que seja uma importante ferramenta combativa, urge um problema: a falta de regulamentação legal da Emenda Constitucional n. 81/2014, a qual traz a redação do artigo 243 da Constituição Federal (Brasil, 2014). Passados mais de 7 anos desde a promulgação desta Emenda, esta ainda não foi regulamentada. Neste ponto, então, surgem inúmeros debates acerca da necessidade ou não desta regulamentação para que, efetivamente, a desapropriação seja um aprimoramento efetivo ao combate ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil.

Isto, pois, este texto constitucional prescreve que a desapropriação ocorrerá na forma da lei, ficando a cargo da legislação infraconstitucional regular o processo desapropriatório. Trata-se, portanto, de uma norma constitucional de eficácia limitada, dependendo da legislação ordinária para alcançar sua eficácia plena, como expõe Schwartz, Haeberlin e Pereira (2020, p. 299). Legislação esta, contudo, que até o momento não foi regulamentada.

Neste desiderato, entende-se que a proteção visada por este artigo 243 da Constituição está condicionada à existência de norma específica que a discipline ou regulamente, assim previsto expressamente (Brasil, 1988). Por isso, a regulamentação deste artigo fará com que este adquira eficácia plena, e, consequentemente, aprimorará a legislação e mecanismos protetores do trabalho humano, frente esta consolidação de seus termos constitucionais.

Neste liame, a necessidade de regulação do artigo 243 da Constituição Federal (Brasil, 1988), é fundamental, também, para auferir uma definição legal de trabalho escravo contemporâneo, a fim de obter uma base jurídica mais clara dos limites de atuação da desapropriação e, consequentemente, aprimorar este instrumento combativo, fornecendo maior segurança jurídica.

Nesta perspectiva, o aprimoramento do combate ao trabalho escravo contemporâneo, passa pela exclusão da subjetividade na determinação dos fatos de exploração de mão de obra escrava, isto é, subjetividade na conceituação de trabalho escravo, pois se nota que os conceitos deste trabalho exploratório são demasiadamente vagos.

Assim sendo, por ser um conceito impreciso, ocorre uma facilitação ao explorador para que este use de artifícios para escapar desta tipificação legal, valendo-se de outras formas de coação que não caracterizam, em princípio, ofensa ao direito de liberdade da pessoa, mas que afrontam claramente a dignidade da pessoa humana, como explica Miraglia (2015, p. 133).

Logo, diante de uma definição vaga e imprecisa acerca do trabalho escravo contemporâneo, o indivíduo que usa desta mão de obra escrava detém artimanhas que facilitam a perpetuação desta exploração humana, ofuscando o trabalho forçado e dificultando a repressão desta exploração. Assim posto, o excesso de subjetividade nesta conceituação perpetua a camuflagem desta exploração humana, embaraçando a incidência de qualquer instrumento protetivo do trabalhador.

Face esta problemática, para frustrar este embaraço do empregador, salienta-se que a definição legal desta temática, através da regulamentação do artigo 243 da Carta Magna, é essencial para conferir a segurança jurídica necessária ao combate desta exploração desumana, como entendem Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 356):

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

> Ainda não há, todavia, regulamentação da norma referente à expropriação de propriedades rurais e urbanas nas quais seja identificada exploração de trabalho escravo. É certo que a legislação que venha a disciplinar essa modalidade deverá conter definições bastante claras do conceito de trabalho escravo, bem como assegurar o devido processo legal aos proprietários dos imóveis, evitando, assim, insegurança jurídica.

Desta forma, aufere-se que para aprimorar a legislação protetiva do trabalho, é imprescindível a regulamentação do artigo 243 da Constituição Federal. Isto, pois, é indeclinável que a legislação infraconstitucional estabeleça um conceito legal de trabalho escravo contemporâneo, a fim de evitar uma excessiva carga subjetiva na análise dos fatos, sem dar margem para que o explorador, ardilosamente, escape da caracterização da prática desta mão-de obra escrava.

Portanto, conclui-se que a referida regulamentação, além de ser fundamental para conferir segurança jurídica por uma definição legal e objetiva acerca do trabalho escravo contemporâneo, também é indispensável para diminuir a margem de esquiva e camuflagem que explorador se utiliza usa para fugir de punições e, assim, perpetuar a exploração escravagista.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 11-22, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.45429.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante abordado no presente estudo, os instrumentos de combate ao trabalho análogo ao de escravo no Brasil representam um grande avanço no enfrentamento do problema. Tratam-se, portanto, de mecanismos internos que visam resguardar de forma preventiva e repressiva os direitos violados por essa prática exploratória.

Nesta seara, não restam dúvidas de que a dignidade é a base fundamental para a proteção a todo e qualquer ser humano, em especial ao trabalhador. Assim sendo, a submissão de um trabalhador a condições de trabalho que não preservem sua dignidade, representa uma fatal perda de sua humanidade.

Em consonância, apresentar propostas combativas a esta forma de exploração humana não se trata apenas de trazer à baila direitos mais efetivos para estes sujeitos, mas, também, diz respeito a trazer em pauta um tema que sequer deveria ser inerente a todo indivíduo, que é a humanidade. Neste cenário, mostra-se urgente discutir atitudes aptas a combater e fortalecer o enfrentamento, dando efetiva liberdade e dignidade a todos estes trabalhadores marginalizados.

O trabalho escravo contemporâneo, em solo nacional, é uma realidade concreta, a qual priva os trabalhadores de sua liberdade, mantendo-os sob constante pressão física e psicológica.

Assim explicado, conclui-se que o Brasil necessita de mecanismos repressivos e preventivos eficientes, assim como de normas mais rígidas para combate ao trabalho em condições análogas à de escravo em seu território, através, por exemplo, do fortalecimento de políticas nacionais unificadas, além do incremento na qualificação profissional e aprimoramento de ações integrativas neste combate.

Para tanto, propostas foram apresentadas visando o aprimoramento da repressão, podendo destacar a necessária integração dos programas estaduais, federais e municipais, assim como o fundamental incremento das políticas públicas de qualificação profissional, acompanhado do aprimoramento da legislação protetiva do trabalho, como o artigo 243 da Carta Magna.

Por fim, chega-se à conclusão de que a prática que caracteriza o trabalho análogo ao de escravo, gera grave violação aos direitos humanos, direitos trabalhistas, assim como direitos e princípios fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

Por isso, o aprimoramento da proteção ao direito ao trabalho digno é imprescindível para a conservação da vida material e psíquica do trabalhador, provendo subsistência e reconhecimento social deste no mundo e o seu próprio reconhecimento como ser produtivo na sociedade, garantindo assim a sua felicidade.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Jailton Macena de; ALEXANDRE, Suzana Martins. Políticas públicas de emprego e a valorização do trabalho humano como meios garantistas de desenvolvimento e da dignidade humana. Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 5, n. 10, p. 129-146, jun./dez. 2014. DOI: https://doi.org/10.26843/direitoedesenvolvimento.v5i10.263

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Emenda constitucional n. 81, de 5 de junho de 2014. Dá nova redação ao art. 243 da constituição federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc81.htm. Acesso em: 3 mar. 2021.

COSTA, Patrícia Trindade Magalhães. "Por que um modelo nacional de prevenção do trabalho escravo: desafios e conflitos na nacionalização do projeto ação integrada?". Sociedade e Estado, Brasília, DF, v. 35, n. 3, p. 817-860, set./dez. 2020. DOI: https://doi.org/10.1590/s0102-6992-202035030008

FERREIRA, Fernanda Flávia Martins. Planejamento estratégico e política de erradicação do trabalho escravo: articulações entre ministério do trabalho e emprego, ministério público da união e justiça do trabalho mineira. 2015. Tese (Trabalho de Conclusão de Curso em Administração Pública) – Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, jun. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade humana. 2. ed. São Paulo: LTR, 2015.

SAKAMOTO, Leonardo. Escravidão contemporânea. São Paulo: Contexto, 2020.

SANTOS, Alisson Carneiro. O combate ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil. São Paulo: LTr, 2019.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein; HAEBERLIN, Mártin Perius; PEREIRA, Gabriela Di Pasqua. A desapropriação como instrumento constitucional de combate ao trabalho escravo contemporâneo. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 26, n. 10, p. 292-310, maio/ago. 2020. DOI: http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2020.v26i10.6338

SILVA, Marileide Alves da. Trabalho análogo ao de escravo e as políticas públicas voltadas para o mercado de trabalho: solução ou manutenção do problema. Caderno de Ciências Sociais Aplicadas, Vitória da Conquista, v. 18, n. 31, p. 265-283, jan./jun. 2021. DOI: https://doi.org/10.22481/ccsa.v18i31.7892

SILVA, Virgílio Afonso da. Federalismo e articulação de competências no Brasil. *In*: PETERS, Guy; PIERRE, Jon (org.). Administração pública: coletânea. Brasília, DF: ENAP; UNESP, 2010. p. 549-569.

SMARTLAB. Observatório da erradicação do trabalho escravo e do tráfico de pessoas. Smartlab, João Pessoa, [2021]. Disponível em: https://smartlabbr.org/trabalhoescravo. Acesso em: 29 maio 2021.

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.45860

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

ENTRAVES À JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL: DEBATE SOBRE O §14 DO ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

BARRIERS TO NEGOTIATED CRIMINAL JUSTICE: : DISCUSSION ABOUT §14 OF ARTICLE 28-A OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Diego Prezzi Santos

Doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito, São Paulo (FADISP). Mestre em Direito (UNICESUMAR), Especialista em Direito (UEL), Graduado em Direito (UEL), Professor de Graduação e Pós Graduação (Faculdade Catuaí, UEL, UNICESUMAR, Faculdade Positivo, UNIPAR, IDCC). Advogado.
E-mail: diegoprezzisantos@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2761-2528

Tania Lobo Muniz

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Professora associada da Universidade Estadual de Londrina.
E-mail: lobomuniz@uel.br

Antonio José Mattos do Amaral

Doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Docente na Faculdade Catuaí. Docente na Universidade Estadual de Londrina. Docente da pós-graduação da Universidade Estadual de Londrina. Advogado.
E-mail: ajma@uel.br

Como citar: SANTOS, Diego Prezzi; MUNIZ, Tania Lobo; AMARAL, Antonio José Mattos do. Entraves à justiça penal negocial: debate sobre o §14 do artigo 28-A do Código de Processo Penal. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 23-37, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.45860. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 06/04/2022
Aceito em: 07/08/2025

Resumo: A pesquisa se debruça sobre a hipótese de barganha no processo penal brasileiro, o acordo de não persecução penal, avaliando a viabilidade da recusa de aplicar o §14 do artigo 28-A e sua compatibilidade com o sistema processual penal do Brasil. Expõe-se o conceito de acordo introduzido no Ordenamento e explicita-se o conteúdo do parágrafo inspecionado, delimitando seu significado e seu procedimento. Após, aponta-se o problema de interpretação que se criou sobre a necessidade ou não de aplicar o §14 quando acionado pelo interessado. Postado o problema, aponta-se, com base na legalidade, na divisão funcional do sistema acusatório, os defeitos dos argumentos favoráveis à não remessa da controvérsia sobre o acordo de não persecução penal ao órgão superior da acusação. Com amostra jurisprudencial, coletada de tribunais estaduais e superiores, obtida por combinações diversas de argumentos de pesquisa, vê-se que, apesar do problema sensível quanto à norma em exame, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal determinam o envio e a não intrusão do juízo em seara de atuação acusatória ou defensiva.

Palavras-chave: acordo de não persecução penal; recurso ao órgão revisor; negativa do direito de recurso ao órgão revisor; violação da legalidade.

Abstract: The research focuses on the bargaining hypothesis in the Brazilian criminal procedure, the non-criminal prosecution agreement, evaluating the feasibility of refusing to apply §14 of Article 28-A and its compatibility with the criminal procedural system in Brazil. The concept of agreement recently introduced in the Ordinance is exposed and the content of the inspected paragraph is explained, delimiting its meaning and procedure. Afterwards, the interpretation problem that was created about the need or not to apply §14 when triggered by the interested party is pointed out. Having posted the problem, it is pointed out, based on legality, in the functional division of the accusatory system, the defects of the arguments favorable to the non-referral of the controversy on the agreement of non-criminal prosecution to the higher prosecution body. With a jurisprudential sample, collected from state and superior courts, obtained by various combinations, it is seen that, despite the sensitive problem regarding the rule under examination, the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court determine the sending and not intrusion of the judgment in the accusatory or defensive action.

Keywords: non-criminal prosecution agreement; appeal to the review body; denial of the right to appeal to the review body; violation of legality.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONSIDERAÇÕES GERAIS

A expansão dos mecanismos de negociação no processo penal é uma realidade incontrastável. A composição civil dos danos, a transação penal, a suspensão condicional do processo são institutos que remontam à Lei 9.099 de 1995. A colaboração premiada é tratada há alguns anos, destacando-se as leis 9.807 de 1999 e 12.850 de 2013, entre outras. Também de 2013 é a Lei 12.846 que trata de acordos de leniência. Mais recentemente, conquanto problemática do ponto de vista da legalidade (De Lorenzi, 2021, p. 187-188) revelou-se importante a Resolução 181 de 2017, posteriormente modificada pela Resolução 183 de 2018, do Conselho Nacional do Ministério Público, e a Lei 13.964 de 2019, chamada de Pacote Anticrime, cuja vigência se iniciou em 2020.

Tanto nas resoluções quanto na lei houve tratativas sobre o acordo de não persecução penal. A norma administrativa fez previsão no artigo 18, com extensa disciplina (vários incisos e oito parágrafos, passando a treze parágrafos com a mudança de 2018) e a lei, adotando o mecanismo, o criou e regulou no artigo 28-A do Código de Processo Penal, com diferenças em relação ao que fora estabelecido pelo CNMP.

Referido artigo contém, no código, catorze parágrafos e inúmeros incisos, que regulam quem oferece o acordo de não persecução penal, o procedimento, o momento, as condições, as vedações a oferta, a forma de cumprimento, dentre vários fatores, inclusive a medida cabível quando membro do Ministério Público não oferta a acordo, a qual consta no §14 do artigo 28-A com a possibilidade de o investigado recorrer ao órgão superior, o órgão revisor do Ministério Público (Brasil, 2019).

Na prática, tem-se detectado celeuma acerca do parágrafo e sua aplicação. Há casos em que, conquanto acionado o recurso, não se faz a remessa ao órgão revisor. Esta pesquisa centra-se no referido dispositivo.

Sobre o tema, objeta-se o seguinte: é compatível com o sistema processual constitucional a interpretação de que o §14º do artigo 28-A não precisa ser cumprido conquanto acionado pelo investigado?

Quanto à metodologia, a resposta necessita da inspeção do parágrafo acima identificados, de estudo sobre a legalidade e construção de texto, bem como de outras normas legais e constitucionais.

Ademais, avalia-se a doutrina brasileira, via exame de documentação bibliográfica. E, embora o instituto seja recente, já há obras e textos que permitem conhecer a opinião da doutrina. Verifica-se, a posição da jurisprudência nos casos em que, da negativa, houve recurso aos tribunais.

É necessário investigar as posições de tribunais de justiça, além do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Para tanto, a coleta de amostra jurisprudencial é feita com os termos “anpp”, “acordo”, “não persecução”, “persecução”, “penal”, “órgão revisor”, “órgão superior”, “recurso”, “art. 28-A”, “§14”, “interpretação”, “negocial”, “nulidade”, “pacote anticrime”, “devido processo legal”, “duplo grau de jurisdição”, “legalidade”. E a mecânica de pesquisa utiliza os termos inicialmente separados com o objetivo de observar amostras amplas sobre a matéria. Posteriormente, realizam-se combinações diversas.

Em um exame prefacial, a interpretação de não remessa ao órgão revisor contém incongruências que inviabilizam a aplicação da regra e macula o princípio da legalidade, não se sustentando quando confrontada com métodos de interpretação clássicos ou constitucionais. Esta hipótese aparece verificada em tópicos. A pesquisa há de expor o acordo de não persecução penal brevemente, a natureza do que consta no §14º com posições doutrinárias e jurisprudenciais, ulteriormente será apresentada a interpretação colocada em exame e, por último, se confronta o problema e a hipótese levantada, com base nos dados e informações obtidas das análises do texto legal, doutrina e jurisprudência, conforme os critérios já arquitetados.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 23-37, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.45860.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

1 DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Embora criticado (Pacelli, 2020, p. 815), o acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) introduzido no Ordenamento pela Lei n. 13.964 de 2019 é inovador.[1] É novo instrumento resultante do modelo negocial que tem se ampliado no país (Amaral, Muniz, Santos, 2023, p. 8-9).

Esta modalidade de acordo no processo penal induvidosamente é um marco que altera o cotidiano no foro criminal brasileiro conquanto se deva reconhecer as justas críticas feitas a esta e a outros instrumentos de barganha (Santos, 2022).

Trata-se de acordo proposto pelo Ministério Público quando detecta que o caso comporta denúncia, mas o acordo é cabível.[2] Detalha-se. Não sendo caso de arquivamento[3] ou de pedido de novas diligências e tendo o investigado confessado formal a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o órgão acusatório poderá, desde que incabível a transação penal, propor ANPP (acordo de não persecução penal) desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (Nucci, 2020, p. 121-123) ao invés de ofertar a denúncia.

Como se vê, referido acordo não tem finalidade probatória (Vasconcellos, 2022, p. 15-17) e necessita o cumprimento, de modo cumulado ou não, de determinadas condições, como:

> I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
>
> II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
>
> III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
>
> IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
>
> V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

As vantagens do instituto inovador são o fato de os atores do processo (juiz, promotor, advogado e réu) terem sua carga de trabalho diminuída, diminuição de custos, evita-se máculas à imagem do acusado e, por extensão, à de seus familiares, a torturante marcha processual cessa com dispensa de oitiva do próprio ofendido ou seus familiares, das testemunhas, da vítima, dos peritos, dos assistentes técnicos posto que não haverá uma única audiência da forma como se prática atualmente (Rosa, 2020, p. 520).

Vale dizer, toda a gama de procedimentos será restringida a uma única audiência que não será de instrução e julgamento e sim voltada ao acordo, realizando-se perante a presidência do juízo criminal e presentes as partes e o acusado. Objetiva-se com tal ato obter formal confissão, o aceite das condições e, como consequência, tem-se a renúncia às garantias processuais e ao processo.[4]

Neste ato, o Promotor de Justiça fará a proposta de não persecução penal (que é a renúncia à instauração do processo), mediante as já citadas condições. E havendo a concordância do acusado e seu defensor, com a consequente homologação por parte do juiz, o acordo estará celebrado e, uma vez cumpridas todas as exigências por parte do acusado, será por sentença declaratória prolatada pelo juízo da causa extinta a punibilidade. Pacelli (2020, p. 101) aponta a possibilidade

1 Aponta-se que tal instrumento foi inicialmente regulado pela Resolução n. 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, o que gerou inúmeras discussões práticas e teóricas sobre sua constitucionalidade (Andrade; Brandalise, 2017, p. 248-252; Carneiro, 2019, p. 23-41; Ribeiro; Costa, 2019, p. 249-276).

2 É fundamental perceber que o acordo é cabível também em ação penal privada, quando não é o Ministério Público que inaugura a ação (Lopes Jr., Pinho, Rosa, 2021, p. 23).

3 Deve o Ministério Público indicar a viabilidade acusatória, a qual pode ser alvo de controle do magistrado, “pois não se pode formalizar um ANPP por uma acusação que sequer seria recebida” (Lopes Junior, 2023, p. 209).

4 Embora não seja o foco desta pesquisa, salienta-se que há debates importantes sobre a mantença da busca por alguma verdade nesta ferramenta negocial. Vide Salgado, Kircher e Queiroz (2022, p. 61-93).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

de o procurador-geral manter o acordo mesmo que não o homologue o Judiciário, seguindo a lógica do artigo 28 do Código de Processo Penal.

E, com isso, não haverá perda da primariedade, nem geração de maus antecedentes, seu nome não será lançado no livro do rol dos culpados, o acordo não constará na certidão de antecedentes criminais e não haverá caracterização de reincidência pela eventual prática de futuro crime (Garcia, 2018, p. 42).

É tão abrangente a força do novo instituto que, exceto por crimes como homicídio, sequestro, roubo, estupro, extorsão, falsificação de medicamente, adulteração de produto alimentício, os demais, praticamente todos, serão albergados pela nova lei. Há espectro enorme de incidência (Rosa, 2020, p. 516).

Mesmo aqueles crimes contra a Administração Pública praticados por funcionários públicos, por particulares ou por estrangeiros admitem referido acordo, tais como peculato (312), inserção de dados falsos em sistemas de informações (313-A), modificação de sistema (313-B, *caput*), extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento (314), emprego irregular de verbas ou rendas públicas (315), concussão (316), excesso de exação (316, §1º), corrupção passiva (317), facilitação de contrabando ou descaminho (318), prevaricação (319 e 319-A), condescendência criminosa (320), advocacia administrativa (321), corrupção ativa (333), contrabando (334-A), sonegação de contribuição previdenciária (337-A), inclusive aqueles de caráter transnacional como a corrupção ativa em transação comercial internacional (337-B) e tráfico de influência em transação comercial internacional (337-C) (Brasil, 1940).[5]

Boa parte dos delitos ambientais (Lei n. 9.605 de 1998), contra a ordem tributária (Lei n. 8.137 de 1990), contra o sistema financeira nacional (Lei n. 7.492 de 1986), crimes contra as relações de consumo (Lei n. 8.078 de 1990), entre outros, estão abarcados pela possibilidade de ANPP (acordo de não persecução penal).

Dada sua amplitude, a possibilidade e a extensão da retroação do acordo de não persecução penal estão em debate. Enquanto a Primeira Turma da Corte tem posição restritiva, a Segunda Turma compreende viável a retroatividade do artigo 28-A da lei processual penal, inclusive, encontrando sólida referência doutrinária (Bem; Martinelli, 2022, p. 123-138; Soares; Borri; Battini, 2020).

Com isso, há grave modificação do cenário comum da Justiça Criminal com a instauração de uma assunção de culpa sem debates probatórios e garantias processuais, mas que não gerará reincidência (Schaun; Da Silva, 2020, p. 102). Esta nova frequência no processo penal (Rosa, 2020, p. 503-507) arquiteta uma situação processual, com repercussão penal e constitucional, bastante diversa.[6] E é o acordo em comento mais uma medida dentre outras que altera a conhecida lógica adversarial do processo em prol de uma nova formatação.

1.1 A NATUREZA JURÍDICA DO §14 DO ARTIGO 28-A

A previsão do §14 do artigo comentado contém o seguinte texto:

> § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

O texto é “bem claro” (Barros, 2020, p. 149) e trata-se de forma de controle acerca do acordo (Capez, 2025, p. 92). Nas resoluções no CNMP, entretanto, a previsão era diversa. A resolução 181 de 2017 não fez previsão sobre eventual divergência do investigado em relação a não proposição do Ministério Público. Já a resolução 183 de 2018 estabeleceu no §6º o seguinte conteúdo:

> § 6º Se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, que poderá adotar as seguintes providências (Brasil, 2018)

5 Mendes e Souza (2020, 1202-1203) debatem a possibilidade do acordo como estratégia de confronto à corrupções e macrocriminalidade econômica.

6 As mudanças entre o processo penal tradicional e o da Justiça Penal Negociada podem ser vistos em, *v. g.*, em Daguer, Soares e Rosa (2022), Bem e Martinelli (2021), Anitua (2015), De Lorenzi (2021), Faraco Neto, Santos e Lopes (2019).

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 23-37, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.45860.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

As providências possíveis mencionadas dos incisos I a IV envolviam a oferta de denúncia, produção de provas, reformular o acordo ou mantê-lo nos termos do que fora apresentado pelo promotor em primeiro grau. O texto – como se vê – não fez tratativas sobre o investigado.

Superada a omissão da norma do CNMP com o Pacote Anticrime, cumpre destacar que a doutrina reputa a previsão do §14 do artigo 28-A como direito de recurso do "interessado", investigado (Nucci, 2020, p. 123), acionado quando o Ministério Público entenda que não é cabível o acordo e o "acordante" discorde (Barros, 2020, p. 149). Trata-se, conforme Aury Lopes Jr., de um "pedido de revisão (prazo de 30 dias) para a instância competente do próprio MP, que poderá manter ou designar outro membro do MP para oferecer o acordo" (Lopes Junior, 2025, p. 217). Provoca-se, portanto, a instância superior do órgão acusatório pelo debate da possibilidade do acordo (Assumpção, 2020, p. 134). Fala-se no direito de postular reavaliação (Marcão, 2021, p. 487).

Trata-se de uma previsão legal das mais importantes. A manifestação do Ministério Público, pelo acordo ou contra, deverá ser fundamentada por imposição legal e constitucional, não se pode, então, lançar mão de recusa genérica, devendo o parecer ser adaptada a cada caso em sua singularidade (Rosa, 2021, p. 647). O suposto autor do fato tem direito subjetivo a um posicionamento devidamente fundamentado pelo Ministério Público (Cavalcante *et al*., ARAS, 2020, p. 207). Inclusive, é este o teor do enunciado 32 da 1ª Jornada de Direito e Processo Penal do Conselho da Justiça Federal, bem como de documentos produzidos por centros de apoio do Ministério Público.[7]

E, conhecidos os argumentos contrários, a defesa poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público para que se decida sobre a viabilidade ou não do acordo (Rosa; Rosa; Bermudez, 2021, p. 80-81).

Trata-se de solução semelhante ao que já ocorre com a suspensão condicional do processo ou a transação penal em que, com base na Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal, o juiz remeterá a controvérsia sobre a negativa em oferecer tais "acordos" ao Procurador-Geral ou órgãos próprios do Ministério Público para reanálise (Lima, 2020, p. 286), o que se dá com base no artigo 28 do Código de Processo Penal.

Inclusive, há posição de que, discordando o juiz da recusa do MP em propor o ANPP, a medida deve ser a de remessa ao Procurador-Geral (Cunha, 2020, p. 137).

Não há que se confundir o §14 e sua previsão com situação em que o acordo é ofertado, aceito e não homologado pelo magistrado, atraindo o recurso em sentido estrito do artigo 581, inciso XXV quando houver decisão "que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei" (Brasil, 1941).

Constata-se ser a norma em inspeção (§14) um direito do investigado.

E tal direito pode ser acionado logo quando inexiste a proposta na transição entre a fase de investigação e o processo ou mesmo em outro momento, dada a amplitude que o acordo de não persecução penal adquiriu. Não se trata, constata-se, de recurso contra não homologação de acordo proposto e aceito.

Nota-se não haver no parágrafo §14º do artigo 28-A qualquer restrição temporal, o que significa que, deslocada a possibilidade de o acordo ocorrer em outras fases processuais, o direito do parágrafo se mantém passível de incidência.

2 DO CHOQUE ENTRE O §14º DO ARTIGO 28-A DO CPP E A PRÁXIS

A prática processual revela peculiaridades.[8] Conquanto a clareza do §14 do artigo em análise não indicasse o surgimento de dúvida, há celeuma. E, *prima facie*, o debate não consta na doutrina e sim exclusivamente na prática forense.

7 Veja-se é indicada a necessidade de a recusa ao acordo ser fundamentada, Cf. Ministério Público do Estado de São Paulo (2019).

8 Após a entrada em vigência do acordo de não persecução penal, inúmeros questionamentos surgiram. Descartou-se a suspensão ou interrupção do prazo prescricional durante o lapso do cumprimento do acordo (Tavora; Alencar, 2020, p. 1450), definiu-se posição sobre a possibilidade de iniciativa defensiva sobre o debate da medida (Rosa; Rosa; Bermudez, 2021, p. 99), discute-se acerca da descoberta da

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 23-37, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.45860.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Detecta-se que apontamentos doutrinários em artigos, monografias e manuais indicam que a remessa ao órgão revisor do Ministério Público em caso de acionamento do parágrafo não é faculdade do magistrado. E tal linha de pensar é vista em estudos tanto de 2020 (Resende, 2020, p. 1566) quanto de 2021 (Lopes Junior, 2025, p. 227).

Entretanto, há situações cotidianas em que a defesa requer o direito de ter a controvérsia acerca do acordo reexaminada e o magistrado não promove o envio ao órgão revisor ou órgão superior do Ministério Público, o que motiva discussão acadêmica e jurisprudencial.

Percebe-se *habeas corpus* diversos com a temática inspecionada, indicando amostra de decisões – obtida pela combinação exposta nas considerações gerais da pesquisa - que retrata a existência do problema.

Tal recusa do julgador foi vista em negativa de oferta pelo Ministério Público durante audiência de custódia, na transição entre investigação e processo e durante o processo.

A motivação invocada para não se promover a remessa é, em regra, de duas ordens. A evidente impossibilidade do acordo e a manifestação contrária do membro do Ministério Público.

O primeiro argumento diz respeito a quem tem competência para avaliar o acordo, seu cabimento. E o segundo argumento debate a própria possibilidade de discutir a viabilidade do acordo. Comum a ambos está a restrição do direito do interessado.

Numa análise, o magistrado retira a competência da acusação e, noutra, nega o direito de se pleitear o reexame ao fazer do parecer de primeiro grau incontestável.

O erro de qualquer das duas posições é que a atuação do magistrado é limitada ao que dita a norma, não lhe cabendo papel de orientação (Távora; Alencar, 2020, p. 1449) e nem outro qualquer.

Vê-se, os argumentos promovem sublevação contra a expansão da negociação no processo e contra vários princípios e regras.

E na doutrina se detecta posicionamento acerca do uso da ação constitucional de *habeas corpus* para lidar com a recusa do julgador em cumprir com o §14º do artigo 28-A do Código de Processo Penal (Gontijo, 2022; Vasconcellos, 2022). A medida confere necessário controle jurisdicional a tal etapa do procedimento. Inclusive, há defesa na doutrina de posição de que o mesmo remédio do *habeas corpus* pode ser acionado quando a manifestação do Ministério Público não é fundamentada e da posição de que o magistrado pode, de ofício, remeta o feito ao órgão superior do Ministério Público com fundamento no artigo 28 da lei processual penal (Gontijo, 2022).

3 DO PAPEL DO MAGISTRADO DIANTE DO ACIONAMENTO DO §14 DO ARTIGO 28-A DO CPP

Não se pode descuidar que o magistrado que preside o processo é um "garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu" (Lopes Junior, 2025, p. 9). Mas a missão constitucional só é viável ao magistrado imparcial e ciente de que "forma é garantia" (Lopes Junior, 2025, p. 494).

Os axiomas do garantismo são princípios de um modelo dotado de unidade e coerência epistemológica. Tanto no direito penal quanto no processo penal, estas proposições prescritivas enunciam as condições que o sistema deve satisfazer, de dever ser. (Ferrajoli, 2014, p. 89-92). E o axioma A2 (*Nullum crimen sine lege, o principio de estricta legalidad*) contempla a legalidade no sentido lato e estrito (Ferrajoli, 2014, p. 89-92), garantindo sua adequação ao modelo constitucional.

mentira pós barganha (Barros, 2020, p. 147), a oferta durante a audiência de custódia (Rosa, 2021, p. 653), o cabimento em delitos culposos, como homicídio, bem como sua impossibilidade (Barros, 2020, p. 111-113), a violência como elemento impeditivo (Gomes Filho; Toron; Badaró, 2020), qual deve ser a posição do magistrado se não se oferta o acordo ou se a recusa é imotivada (Rosa, 2021, p. 646) dentre outras questões importantes, sobre as quais não se debruça este texto.

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 23-37, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.45860.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

A mácula da forma como garantia é a transformação do processo em aparato ideológico, servindo somente para dar aparência de justiça (Coelho, 2019, p. 486) que contribui para o Estado Penal ao reforçar uma visão punitivista (Wacquant, 2012, p. 17).

Diante deste aspecto, é salutar que no artigo 28-A da lei processual não se prevê a retenção em primeiro grau da controvérsia sobre a oferta do acordo de não persecução penal. O parágrafo examinado tem sentido oposto. Ao ser invocado, cabe ao magistrado o envio ao órgão superior do Ministério Público, qualquer que seja este e, na falta, ao Procurador-Geral nos termos do artigo 28 da lei instrumental.

A legalidade, pode-se constatar, é maculada além da própria regra processual quando se nega o envio previsto. Os contornos do texto do §14 não deixam margem para dúvida, sendo linguisticamente preciso, contendo hipótese de incidência evidente.

O mecanismo de barganha em tela, assim como outros, causa renuncia do direito de defesa (Vasconcellos; Moeller, 2016, p. 15) que poderia ser realizado em âmbito jurisdicional, do qual, com as garantias que lhe são afetas, abre-se mão.

Por isso, o estrito cumprimento do procedimento é imperativo, não contemplando informalidades ou a infusão da visão pessoal contra o texto legal aprovado e constitucionalmente válido (Prado; Santos, 2018a, p. 12-17).

Com este cenário, natural e necessário que o princípio acusatório seja respeitado (A8 Nullum iudicium sine accusatione, o princípio acusatorio), com a separação entre as partes e o magistrado (Ferrajoli, 2014, p. 89-92).

E, como medida negocial, consensual, o acordo de não persecução penal precisa da participação de quem defende e de quem acusa (Vasconcellos, 2015, p. 55), ainda que em grau de reexame, sendo papel das partes a manifestação sobre possibilidade, limites, aceitação e recusa e não do magistrado.

O modelo negocial é alvo de importantes críticas por potencializar espaços de arbitrariedade (Giacomolli; Vasconcellos; 2015, p. 1125) e, por vezes, retomar pressupostos inquisitivos (Vasconcellos; Capparelli, 2015, p. 447) ao dar poder discricionário sem limites, romper com categorias dogmáticas de retributividade, alterar o ônus probatório, etc. E o descumprimento do §14 do artigo 28-A do Código de Processo Penal é medida a ser criticada.

Referenciada tanto a importância da forma legal quanto da separação funcional, os quais já indicam a inviabilidade do descumprimento do §14 do artigo comentado, cumpre analisar as duas alegações que justificariam o não envio ao órgão superior da acusação: a impossibilidade do acordo detectada pelo magistrado e a manifestação, fundamentada ou não, contrária ao acordo exarada pelo Ministério Público.

Ao decidir pelo não envio em razão de ser incabível o acordo há juízo do magistrado que subtraí a possibilidade de debate por quem, legalmente e estruturalmente, tem competência para tal exercício, que é o órgão superior do Ministério Público. Além da ilegalidade da omissão quanto a remessa, outra ilegalidade é cometida com a “tomada” da celeuma de quem resolvê-la. E viola-se a essencial divisão de funções, criando um poder ilegal e contrário a lógica do sistema acusatório.

Nota-se que neste raciocínio se retira do órgão superior do Ministério Público a avaliação do caso. Subtraí-se, portanto, de alguém legalmente investido da competência para análise de cabimento ou não do acordo de não persecução penal a verificação do preenchimento dos requisitos previstos em lei. Ademais, viola-se o direito do interessado com a intrusão da supraparte na função da parte acusatória.

Ao usar o parecer do Ministério Público de primeiro grau para justificar a desnecessidade de cumprir o §14 tem-se situação em que é violado o direito de reexame que é do interessado, de buscar uma outra posição, estando a persecução penal na fase policial ou judiciária. Há voluntariedade revelada pelo termo “poderá”. Portanto, tem-se escolha do interessado e de quem lhe defende. E a posição de usar o parecer de primeiro grau de modo absoluto cerceia a viabilidade de debater sobre o acordo de não persecução penal.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Neste pensar, promove-se ruptura do direito de revisão, retirando-se do interessado (preso em audiência de custódia, investigado ou processado) aquilo que a norma lhe permite escolher, ou não, exercer.

Observa-se, com isso, a inviabilidade de se descumprir o §14º do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

3.1 AMOSTRA JURISPRUDENCIAL E DEBATE SOBRE REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS

A jurisprudência tem posições acerca do problema da pesquisa. E faz-se exposição em ordem cronológica dos julgados, inclusive, como modo de demonstrar que os julgados não têm sido capazes de elidir a violação do §14º em exame ou mesmo definir critérios coerentes. Registra-se não colacionar todos os julgados encontrados, sendo o critério usado a existência de fundamentação específica sobre o parágrafo do artigo estudado.

Em julgado do Tribunal de Justiça do Paraná de 06 de agosto de 2020 foi determinada a remessa ao órgão superior do Ministério Público para análise do acordo.[9] Em 08 de agosto de 2020 não se reconheceu inversão tumultuária com o não envio, sob alegação de que os requisitos para o acordo de não persecução penal não estavam preenchidos.[10] No mesmo tribunal, em 15 de dezembro de 2020 não se reconheceu nulidade pela falta de remessa em razão do recurso de fase processual.[11]

Em 4 de maio de 2021 o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu caso em que o juízo de primeiro grau não aplicou o §14. Em *habeas corpus*, o órgão colegiado não determinou a remessa sob alegação de não existir requisito objetivo:

> Habeas corpus Negativa de oferta de Acordo de Não Persecução Penal pelo Promotor de Justiça oficiante em Primeiro Grau Análise do Poder Judiciário acerca do ANPP que deve se dar no estrito âmbito da legalidade do ato, sob pena de o Juízo imiscuir-se na constitucional função institucional do Ministério Público Não atendimento de requisito expressamente em lei (artigo 28-A, 'caput', do CPP) que demonstra a falta de ilegalidade no ato atacado Ordem denegada (São Paulo, 2021).

No mês de maio de 2021 o Supremo Tribunal Federal decidiu em *habeas corpus* sobre o cumprimento do parágrafo, não podendo o magistrado negar a remessa, o que contraria decisões que constantemente são proferidas em primeiro grau e vistas em tribunais:

> Habeas corpus. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal (Brasil, 2021a).

Chama a atenção a expressão "salvo manifesta inadmissibilidade" que consta na ementa.

Aponta-se que a manifesta inadmissibilidade diz respeito critérios que impedem a oferta de acordo de não persecução penal. São exemplos de critérios objetivos, *prima facie*, as vedações do §2º, incisos I a IV e o *quantum* da pena, do *caput*, do artigo 28-A.

Ressalva-se, contudo, o inciso II do §2º contém critério subjetivo, pois dispõe que "elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas". No inciso IV há critério subjetivo na segunda parte da redação. Sendo assim, não se inserem estes nos casos de manifesta inadmissibilidade.

9 Paraná (2020a)
10 Paraná (2020b)
11 Paraná (2020c).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

O mesmo ocorre com o *caput* do artigo 28-A quando trata da "necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime" que necessita juízo de valor e, então, não está na exceção ao §14 que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aponta.

Em 27 de maio de 2021, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu que, além da remessa que é direito da parte interessada, a instrução deve ficar suspensa enquanto não há decisão.[12]

Em agosto de 2021 outras decisões relevantes sobre o recurso contra não oferta do ANPP foram tomadas. No Supremo Tribunal Federal, a Ministra Carmen Lúcia monocraticamente decidiu caso invocando o precedente anteriormente citado. *Habeas corpus* 194667:

> [...] A *ratio decidendi* exposta no acórdão proferido naquele habeas corpus foi no sentido de que a recusa ministerial, dentro da esfera de discricionariedade regrada, somente poderá ser revista pelo órgão superior do próprio Ministério Público, não pelo magistrado processante como se demonstrara na espécie. Não poderia, pois, ter sido proferida sentença condenatória sem a análise da recusa de oferecimento do acordo de não persecução penal pela instância superior do órgão ministerial (Brasil, 2021b).

E o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela necessidade de remessa, inclusive delineando o que pode e o que não pode realizar o juízo. E nítido fica a impossibilidade de o magistrado examinar o mérito e, com isso, negar a remessa:

> [...] 2. Embora seja incontestável a natureza negocial do acordo de não persecução penal, o que afasta a tese de a propositura do acordo consistir direito subjetivo do investigado, a ele foi assegurada a possibilidade de, em caso de recusa, requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público, nos termos do at. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, no prazo assinalado para a resposta à acusação (art. 396 do CPP). 3. Neste caso, o Ministério Público deixou de propor o acordo de não persecução criminal. Tempestivamente, a defesa apresentou pedido de remessa dos autos à instância revisora, mas teve seu pleito negado pelo magistrado de primeiro grau, com base nos mesmos fundamentos apresentados pelo órgão acusador. 4. O controle do Poder Judiciário quanto à remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Publico deve se limitar a questões relacionadas aos requisitos objetivos, não sendo legítimo o exame do mérito a fim de impedir a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público. 5. Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que não se tratando de hipótese de manifesta inadmissibilidade do ANPP, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal (CPP) (2), não sendo legítimo, em regra, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito, a fim de impedir a remessa ao órgão superior no MP. (HC n. 194.677/SP, julgado em 11 de maio de 2021. Informativo n. 1017). 6. Ordem concedida de ofício para determinar a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal (Brasil, 2021c)

Referida decisão condiz com o raciocínio anteriormente apresentado, indicando a inviabilidade técnica da não remessa do §14 do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Este acórdão fundamenta outro, ainda mais recente, do próprio Superior Tribunal de Justiça que aborda o tema:

> [...] Na hipótese, o representante do Ministério Público Estadual, fundamentadamente, justificou que não era o caso de oferecimento do acordo de não persecução penal aos acusados, notadamente pela ausência do requisito objetivo desse benefício legal, tendo em vista que a pena mínima dos delitos imputados aos agravantes, em concurso material, considerando-se a causa de aumento de pena, superaria o patamar legal de 4 (quatro) anos, não sendo o caso, portanto, de remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça. 4. Agravo regimental improvido (Brasil, 2022).

Extraí-se que o óbice objetivo referente ao *quantum* da pena foi decisivo na decisão de setembro de 2021, tornando o envio ao órgão superior do Ministério Público inviável dada a inexistência de adequação do caso as hipóteses de negociação do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

12 Cf. TJSC, Apelação Criminal n. 5012184-61.2020.8.24.0064, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 27-05-2021.

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 23-37, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.45860.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONCLUSÕES

A pesquisa investiga o artigo 28-A do Código de Processo Penal recentemente modificado pela Lei n. 13.964 de 2019. Nesta modificação, há a inserção do acordo de não persecução penal como nova modalidade de justiça penal negocial.

No precitado artigo, situado no §14, está o dispositivo sobre o qual se debruça este estudo.

Analisa-se no primeiro tópico o texto legal, com fins a indicar o que é o acordo de não persecução penal e o parágrafo mencionado, com foco em revelar o sentido apontado pelo legislador (*mens legislatoris)* na criação da norma processual penal. Neste tópico, faz-se inspeção da natureza jurídica do parágrafo e dos seus limites.

Na sequência é apresentada a existência de celeuma jurisprudencial sobre quando e sob qual fundamentação o comentado parágrafo pode não ser aplicado.

Em tópico que se debruça sobre o problema, faz-se confrontação entre a recusa em aplicar o artigo e o texto legal, a legalidade, o princípio acusatório e se indica que os argumentos usados são improcedentes.

Da amostragem de decisões exposta em subtópico, torna-se possível extrair algumas conclusões. Conquanto não seja posição unânime e nem majoritária, há casos em que juízes e tribunais excepcionam o §14 do artigo 28-A do Código de Processo Penal ao não promoverem o encaminhamento do debate sobre o acordo ao órgão superior do Ministério Público.

E é possível detectar decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca da questão da recusa no envio da possibilidade de acordo a outro órgão acusatório. Reafirma-se a separação funcional entre acuação e julgador no âmbito da discussão inspecionada, veda-se, como regra, a recusa do magistrado em prover a remessa ao órgão superior do órgão acusatório, exceto no caso de absoluta e incontroversa incompatibilidade objetiva (e não subjetiva) do caso concreto com os requisitos do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

A posição dos Tribunais Superior encontra racionalidade e permite previsibilidade das decisões judiciais, contudo, não se pode descuidar da imprecisão semântica de critérios considerados erroneamente objetivos, como aqueles dos incisos II e IV do §2º do artigo 28-A da lei processual e a exigência de o acordo ser "necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime" estabelecida no *caput* do mesmo artigo.

Portanto, diante da indagação inicial: é compatível com o sistema processual constitucional a interpretação de que o §14º do artigo 28-A não precisa ser cumprido conquanto acionado pelo investigado? Constata-se que não há compatibilidade, restando acertada a hipótese inicialmente estabelecida, sendo imperioso o cumprimento da regra, exceto quando critérios puramente objetivos impedem a oferta.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 23-37, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.45860.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

AMARAL, Antônio José Mattos do; MUNIZ, Tânia Lobo; SANTOS, Diego Prezzi. A expansão do processo penal consensual em ambiente constitucional: uma oposição com a frequência adversarial? **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, Brasil, v. 17, n. 2, 2023. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/804. Acesso em: 29 ago. 2025.

ANDRADE, Mauro F.; BRANDALISE, Rodrigo S. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 37, p. 239-262, dez. 2017. DOI: https://doi.org/10.22456/0104-6594.77401

ANITUA, Gabriel I. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadunidense, en las reformas procesales latinoamericanas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal,** Porto Alegre, v. 1, p. 43-65, 2015. DOI: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.3

ASSUMPÇÃO, Vinicius. **Pacote Anticrime**: comentários à Lei N. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.

BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme: JH Mizuno, 2020.

BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de não persecução penal.** São Paulo: D'Plácido, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018.** Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília: Conselho Nacional do ministério Público, 2018. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf. Acesso em: 7 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília: Presideência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 7 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 7 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 7 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª turma). **AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 166.837 - MG (2022/0193405-1)**. Penal e processo penal. agravo regimental no recurso em habeas corpus. 1. pedido de reunião de processos. alegada conexão. matéria não examinada na origem. supressão de instância. 2. revogação da prisão cautelar. tema não examinado no acórdão recorrido. matéria já analisada no hc 699.034/mg. 3. violação sexual mediante fraude. art. 215 do cp. crime praticado antes da lei 13.718/2018. necessidade de representação. efetiva ocorrência. decadência não verificada [...]. Agravante: A M R (PRESO). Agravado: Ministério Público Do Estado De Minas Gerais. Relator: Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 2 de agosto de 2022. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.exe/ITA?seq=2193849&tipo=0&nreg=202201934051&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20220808&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 20 set. 2022.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª turma). **HC 194677**. Direito penal, parte geral, aplicação da pena , direito penal, parte geral, aplicação da pena, substituição da pena. Recorrente: Beatriz Coromoto Gomez Gonzales. Recorrido: Defensor Público-Geral Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes, 3 setembro de 2021a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6060104. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª turma). **HC 204976**. Direito Processual Penal, Ação Penal, Trancamento. Recorrente: Alan Luiz Tersigni. Recorrido: Eduardo Augusto Muylaert Antunes E Outros(A/S). Relatora: Min. Carmen Lúcia, 29 setembro de 2021b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6228921. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 668.520 - SP (2021/0156468-5)**. Habeas corpus. substitutivo de recurso próprio. inadequação da via eleita. furto qualificado. acordo de não persecução penal. recusa do ministério público. remessa à instância revisora. requerimento tempestivo da defesa. exame de mérito pelo magistrado. observância das regras do sistema acusatório. ordem concedida de ofício. Impetrante: Danilo Pimenta Serrano. Impetrado: Tribunal De Justiça Do Estado De São Paulo. Relator: Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 10 de agosto de 2021c. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2080995&tipo=0&nreg=202101564685&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210816&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 20 set. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2025. *E-book*.

CARNEIRO, Andréa Walmsley Soares. Acordo de não-persecução penal: constitucionalidade do método negocial no processo penal. **Delictae:** Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, Belo Horizonte, v. 4, n. 7, p. 23-41, jul./dez. 2019. DOI: https://doi.org/10.24861/2526-5180.v4i7.102

CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARO, Luciano; ARAS, Vladimir. **Lei anticrime comentada**. Leme: JH Mizuno, 2020.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria critica do Direito**. 5. ed. Curitiba: Bonijuris, 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

DAGUER, Beatriz; SOARES, Rafael Junior; ROSA, Luísa Walter da. **Justiça penal negociada:** Teoria e prática. Florianópolis: Emais, 2022.

DE LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2021.

FARACO NETO, Pedro; SANTOS, Diego Prezzi; LOPES, Vinicius Basso. A (im)possibilidade de aplo-cação do sistema Plea Bargain no processo penal Brasileiro. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR,** Umuarama, v. 22, n. 1, p. 1-22, jan./jun. 2019. DOI: https://doi.org/10.25110/rcjs.v22i1.2019.7859

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GARCIA, Emerson. O acordo de não persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 68, p. 39-42, abr./jun. 2018.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

GIACOMOLLI, Nereu José; GOMES DE VASCONCELLOS, Vinicius. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 20, n. 3, p. 1108-1134, dez. 2015. DOI: https://doi.org/10.14210/nej.v20n3.p1108-1134

GOMES FILHO, Antônio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Código de processo penal comentado**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

GONTIJO, Maria Letícia Nascimento. **O acordo de não persecução penal como instrumento da justiça penal negociada***:* análise dos mecanismos de controle da atuação do Ministério Público. São Paulo: D´Plácido, 2022. *E-book*.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury Lopes; PINHO, Ana Claudia Bastos de. ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote Anticrime**: um Ano Depois. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021b.

MARCÃO, R. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

MENDES, Soraia R.; SOUZA, Augusto C. B. O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 3, p. 1175-1208, set./ dez. 2020. DOI: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.374

MINISTÉRIO PUBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Roteiro para o acordo de não persecução penal e a lei n. 13.964/19**. São Paulo: MPSP, 2020. Disponível em https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPCRIM/manuais/Roteiro-de-ANPP_Segunda-Edicao_com-ANEXOS.pdf. Acesso em :31 ago. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal Comentado**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (3ª Câmara Criminal). **Processo: 0031297-09.2020.8.16.0000**. Habeas corpus - paciente denunciada pelos crimes tipificados no art. 33, caput, c/c 40, inciso vi, ambos da lei 11.343/2006 e no art. 310 do código de trânsito brasileiro - insurgência contra a recusa do ministério público em oferecer o acordo de não persecução penal e do indeferimento por parte do magistrado em encaminhar os autos à instância de revisão ministerial - necessidade de aplicação do art.28-a, §14, do código de processo penal [...]. Relatora: Angela Regina Ramina de Lucca, 6 de agosto de 2020a. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/410000013983921/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0031297-09.2020.8.16.0000#integra_410000013983921. Acesso em: 20 set. 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (4ª Câmara Criminal). **Processo: 0039681-58.2020.8.16.0000**. Correição parcial – decisão que não

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

acolheu o pleito da defesa de oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal. pedido de justiça gratuita – recursos criminais que não dependem de preparo – pedido não conhecido nessa parte. alegada nulidade da decisão e pedido de remessa dos autos de origem à douta procuradoria geral de justiça – inexistência de irregularidade na decisão – ausente uma das condições legais exigidas para legitimar o oferecimento de proposta (cpp, art. 28-a) [...]. Relator: Rui Portugal Bacellar Filho, 3 de agosto de 2020b. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/410000001446407 1/Ac%C3%B3rd%-C3%A3o-0039681-58.2020.8.16.0000. Acesso em: 20 set. 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (4ª Câmara Criminal). **Processo: 0021929-15.2012.8.16.0013**. Apelação criminal. estelionato. ação penal. sentença condenatória. insurgência defensiva. pretensão absolutória por estar provado que o réu não concorreu para a infração penal. rejeição. pedido de absolvição por insuficiência probatória. impossibilidade. materialidade e autoria sobejamente comprovadas. conjunto probatório apto a ensejar a condenação. versão do apelante que não se coaduna com as provas produzidas nos autos. palavra da vítima que tem relevante eficácia probatória [...]. Relator: Celso Jair Mainardi, 23 de novembro de 2020c. Disponivel em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/410000001224316 1/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0021929-15.2012.8.16.0013. Acesso em: 20 set. 2022.

PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. Ordem Pública e Constituição: um escorço de delimitação conceitual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 990, 2018a.

PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. **Prisão preventiva**: a contramão da Modernidade**.** Rio de Janeiro: Forense, 2018b.

RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (Subjetivo) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões Necessárias. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 3, p. 1543-1582, set./dez. 2020. DOI: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.347

RIBEIRO, Leo Maciel Junqueira; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Acordo de não persecução penal: um caso de direito penal das consequências levado às últimas consequências. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 161, p. 249-276, 2019.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 6 ed. Florianópolis: Emais, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal estratégico**. Florianópolis: Emais, 2021.

ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não Persecução Penal**: limites e possibilidades. Florianópolis: EMais, 2021.

SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Justiça Consensual***:* acordos penais, cíveis e administrativo. Salvador: *Jus*podivm, 2022.

SANTOS, Diego Prezzi. Uma crítica aos instrumentos consensuais no processo penal: a ruptura dos axiomas garantistas. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v. 24, n. 1, p. 1-15, jan/jun, 2022. DOI: https://doi.org/10.25110/rcjs.v24i1.2021.8775

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo 2072825-73.2021.8.26.0000**. Habeas Corpus Criminal. Relator: Klaus Marouelli Arroyo, 4 de maio de 2021a. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnifica-

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

do=2072825-73.2021&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2072825-73.2021.8.26.0000&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO#?cdDocumento=41. Acesso em: 20 set. 2022.

SCHAUN, Roberta; DA SILVA, Willian de Quadros. Do acordo de não-persecução penal (art. 28-A, CPP). **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 98-113, 10 set. 2020.

SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 213-232, 2020. DOI: https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2020v5p213-231

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo penal:** sistemas e princípios. Curitiba: Juruá, 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: Juspodium, 2020.

TONINI, Paolo. **Manuale di Procedura Penale.** 19. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: RT, 2022.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 15, p. 435-453, 2015. DOI: https://doi.org/10.12957/redp.2015.16880

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Bol. Mex. Der. Comp.,** México, v. 49, n. 147, p. 13-33, Dic. 2016. DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2016.147.10638

WACQUANT, Loïc. A tempestade global da lei e ordem: sobre punição e neoliberalismo. **Rev. Sociol. Polit**. Curitiba, v. 20, n. 41, p. 7-20, 2012. DOI: https://doi.org/10.1590/S0104-44782012000100002

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.47031

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA SOBRE VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

BRAZILIAN LEGAL REGULATIONS ON SEXUAL VIOLENCE AGAINST CHILDREN AND ADOLESCENTS

André Viana Custódio

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) com Pós-doutorado na Universidade de Sevilha (US/Espanha). Coordenador adjunto e Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado - da Universidade de Santa Cruz do Sul (PPGD/UNISC). Líder do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social e do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens e Políticas Públicas do PPGD/UNISC. Coordenador do projeto de pesquisa "Articulação intersetorial para proteção de crianças e adolescentes contra a violação de direitos", financiado pelo CNPQ e do projeto institucional de pesquisa "Violação de direitos de crianças e adolescentes: articulação intersetorial de políticas públicas de atendimento, proteção e justiça. Consultor em políticas públicas.
E-mail: andrecustodio@unisc.br
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2618-0156

Rafaela Preto de Lima

Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (PPGD/UNISC). Integrante do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social e do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens e Políticas Públicas do PPGD/UNISC. Bolsista PROSUC/CAPES. Integrante do projeto de pesquisa "Articulação intersetorial para proteção de crianças e adolescentes contra a violação de direitos", financiado pelo CNPQ.
E-mail: rafaelapretodelima@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2896-4648

Como citar: CUSTÓDIO, André Viana; LIMA, Rafaela Preto de. A regulamentação jurídica brasileira sobre violência sexual contra crianças e adolescentes. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 38-51, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.47031. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 26/11/2022
Aceito em: 15/12/2025

Resumo: A delimitação do tema consiste na regulamentação jurídica brasileira sobre violência sexual contra crianças e adolescentes. O objetivo geral da pesquisa é analisar a regulamentação jurídica brasileira sobre violência sexual contra crianças e adolescentes. Para tanto, os objetivos específicos são: analisar os conceitos jurídicos e modalidades de violência sexual contra crianças e adolescentes; descrever a atribuição compartilhada de competências entre os órgãos do Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente; pesquisar as diretrizes para a estruturação de políticas públicas para o enfrentamento da violência sexual; e, apresentar os instrumentos de responsabilização dos agressores. O problema que orienta a pesquisa é: quais os fundamentos estruturantes da regulação jurídica para proteção de crianças e adolescentes contra violência sexual? A hipótese inicial indica que a regulação jurídica para proteção de crianças e adolescentes contra a violência sexual envolve a articulação entre os conceitos operacionais de violência, a atribuição compartilhada de competências entre os órgãos do Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente, diretrizes para a estruturação de políticas públicas e instrumentos de responsabilização dos agressores. O método de abordagem é o dedutivo e o método de procedimento é o monográfico, utilizando-se das técnicas de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: adolescente; criança; direitos humanos; regulamentação jurídica; violência sexual.

Abstract: The delimitation of the theme consists of the Brazilian legal regulation on sexual violence against children and adolescents. The general objective of the research is to analyze the Brazilian legal regulation on sexual violence against children and adolescents. Therefore, the specific objectives are: to analyze the legal concepts and modalities of sexual violence against children and adolescents; describe the shared attribution of competences between the organs of the Child and Adolescent Rights Guarantee System; research guidelines for structuring public policies to combat sexual violence; and, present the instruments of accountability of the aggressors. The problem that guides the research is: what are the structuring foundations of legal regulation for the protection of children and adolescents against sexual violence? The initial hypothesis indicates that the legal regulation for the protection of children and adolescents against sexual violence involves the articulation between the operational concepts of violence, the shared attribution of competences between the bodies of the Child and Adolescent Rights Guarantee System, guidelines for the structuring of public policies and instruments of accountability of the aggressors. The method of approach is deductive and the method of procedure is monographic, using bibliographical research techniques.

Keywords: adolescent; child; human rights; legal regulation; sexual violence.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

A violência sexual contra crianças e adolescentes engloba todos os atos que dilaceram os direitos humanos de crianças e adolescentes, consistindo em qualquer conduta com fins sexuais, para que o agressor obtenha a satisfação sexual, sendo uma forma perversa de violação de direitos de crianças e adolescentes.

O tema da pesquisa é a violência sexual contra crianças e adolescentes e desse modo, a pesquisa foi delimitada na regulamentação jurídica brasileira sobre violência sexual contra crianças e adolescentes. Para tanto, o objetivo geral da investigação científica é analisar a regulamentação jurídica brasileira referente à violência sexual contra crianças e adolescentes.

Com essa finalidade, os objetivos específicos estabelecidos e cumpridos em cada subdivisão do artigo científico, visam analisar os conceitos jurídicos e modalidades de violência sexual contra crianças e adolescentes; descrever a atribuição compartilhada de competências entre os órgãos do Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente; pesquisar as diretrizes para a estruturação de políticas públicas para o enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes; e, apresentar os instrumentos de responsabilização dos agressores.

Utilizou-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: quais os fundamentos estruturantes da regulação jurídica para proteção de crianças e adolescentes contra violência sexual? Primeiramente, como hipótese inicial para a resolução do problema, indicou-se que a regulação jurídica para proteção de crianças e adolescentes contra a violência sexual envolve a articulação entre os conceitos operacionais de violência, a atribuição compartilhada de competências entre os órgãos do Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente, diretrizes para a estruturação de políticas públicas e instrumentos de responsabilização dos agressores.

O tema abordado justifica-se pela necessidade de analisar os conceitos jurídicos e modalidades de violência sexual contra crianças e adolescentes. Contribuindo de um modo geral para o âmbito social e acadêmico através da descrição da atribuição compartilhada de competências entre os órgãos do Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente, demonstrando a pesquisa acerca das diretrizes para a estruturação de políticas públicas para o enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes, e, ainda, por levar ao conhecimento acadêmico e comunitário a apresentação dos instrumentos de responsabilização dos agressores, buscando com isso, aperfeiçoar a estruturação do Sistema de Garantia dos Direitos de Crianças e Adolescentes, no enfrentamento à violência sexual de crianças e adolescentes.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, que se inicia de razões gerais para razões específicas, e o método de procedimento foi o monográfico. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, e realizou-se com a análise e o estudo de teses, dissertações, artigos científicos e legislações, com a busca das fontes nas plataformas científicas.

Os conceitos jurídicos e as modalidades da violência sexual contra crianças e adolescentes, demonstram que a violência sexual contra crianças e adolescentes se subdivide em abuso sexual, exploração sexual e o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual.

A proteção jurídica dos direitos de crianças e adolescentes e a legislação penal já estão consolidadas no país, e essa regulação jurídica envolve a articulação entre os conceitos operacionais de violência, a atribuição compartilhada de competências entre os órgãos do Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente, as diretrizes para a estruturação de políticas públicas e os instrumentos de responsabilização dos agressores.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

1 A VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UMA ANÁLISE DAS MODALIDADES E CONCEITOS JURÍDICOS

No Brasil, a violência sexual contra crianças e adolescentes começou a ser explorada e investigada a partir dos anos de 1950, em que pese os vestígios sejam desde a colonização do país. No entanto, teve mais enfoque nos anos de 1990, momento em que a questão da violência sexual passou a integrar uma agenda "da sociedade civil e da luta pelos direitos humanos" (Travassos, 2013, p. 14), o que ocasionou um crescimento considerável nos estudos e na legislação brasileira, visto que abusos, maus-tratos e demais violações de direitos de crianças e adolescentes, eram consideradas questões culturais ou religiosas (Kühl, 2018, p. 77).

Existem diversas modalidades de violências que são praticadas contra crianças e adolescentes, dentre elas estão a violência sexual; a violência por negligência, a qual está atrelada aos cuidados fundamentais que necessita uma criança e um adolescente, como aspectos referentes à saúde, a proteção, à alimentação, à educação, dentre outros cuidados; a violência física; a violência psicológica, entre outras formas. Assim, qualquer conduta, seja ela de omissão, seja ela de ação, que resulte em violação aos direitos humanos e que afetem o pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes, é considerada uma violência. O relatório mundial sobre violência e saúde da Organização Mundial da Saúde discorre a violência como um problema de caráter mundial, de saúde pública, a definindo como:

> O uso intencional da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha grande possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação (Krug et al., 2002, p. 5).

A violência sexual contra crianças e adolescentes trata-se de um problema multidimensional e de complexa pormenorização. Qualquer forma de vínculo, que a criança ou o adolescente tenha com atividades de caráter sexual, é considerada violência sexual. Essa violência é uma forma grave de violação dos direitos humanos de crianças e adolescentes, trata-se de ato tipificado na legislação penal, e ainda é responsável por incentivar a reprodução de desigualdades, tanto de ordem socioeconômica, como racial, de gênero e geracional (Alencar, 2012, p. 270).

> *La tarea de encontrar una definición adecuada de abuso sexual es compleja, pero resulta trascendente. De dicha definición dependen cuestiones de tanta importancia como la detección de casos y las estimaciones estadísticas del problema, así como la objetivación de las necesidades de tratamiento tanto para las víctimas como para los agresores. No obstante, hasta el momento existen grandes dificultades para unificar criterios en relación con la definición* (Echeburúa; Guerricaecheavarría, 2021, p. 31, grifo nosso).

A violência sexual configura-se por meio de incitações e estímulos empregados pelo agente agressor para concretizar a sua libido, não sendo apenas atos físicos. Além disso, a criança e o adolescente que sofre essa violência, não é capaz de consentir com essa violação, visto que se deve levar em consideração o desequilíbrio de poder e a incapacidade, por tratar-se de uma pessoa em desenvolvimento (Paula, 2018, p. 77).

Existem duas modalidades de violência sexual contra crianças e adolescentes, as quais possuem concepções diferentes, que são a exploração sexual e o abuso sexual. A violência sexual foi definida pelo Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, como um macroconceito, que abrange outros dois, conceituando a violência sexual:

> [...] entende-se a violência sexual expressada de duas formas - abuso sexual e exploração sexual –, como todo ato, de qualquer natureza, atentatório ao direito humano ao desenvolvimento sexual da criança e do adolescente, praticado por agente em situação de poder e de desenvolvimento sexual desigual em relação à criança e adolescente vítimas (Brasil, 2013, p. 22).

Essa definição é abordada no item "5.1", o qual discorre sobre as diretrizes conceituais do III Congresso Mundial de Enfrentamento da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, tendo como principal objetivo, o impacto nas políticas públicas de proteção (Brasil, 2013, p. 22).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

A legislação brasileira também aborda as subdivisões da violência sexual. A Lei n. 13.431, de abril de 2017, a qual dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e modifica o Estatuto da Criança e do Adolescente, traz no seu artigo 4º, para os efeitos da própria legislação, as modalidades de violência, sem causar qualquer detrimento para os tipos penais desses crimes (Brasil, 2017). Assim, o artigo 4º, da Lei n. 13.431 de 2017, dispõe em seu inciso III, a definição da violência sexual contra crianças e adolescentes:

> Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:
>
> I - violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico;
>
> II - violência psicológica:
>
> a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (bullying) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional;
>
> b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;
>
> c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha;
>
> III - violência sexual, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda:
>
> a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro;
>
> b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico;
>
> c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação; IV - violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização.
>
> V - violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluídos os destinados a satisfazer suas necessidades, desde que a medida não se enquadre como educacional.
>
> § 1º Para os efeitos desta Lei, a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial.
>
> § 2º Os órgãos de saúde, assistência social, educação, segurança pública e justiça adotarão os procedimentos necessários por ocasião da revelação espontânea da violência.
>
> § 3º Na hipótese de revelação espontânea da violência, a criança e o adolescente serão chamados a confirmar os fatos na forma especificada no § 1º deste artigo, salvo em caso de intervenções de saúde.
>
> § 4º O não cumprimento do disposto nesta Lei implicará a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) (Brasil, 2017).

O referido inciso define a violência sexual contra crianças e adolescentes como qualquer comportamento, que sujeite a criança ou o adolescente a exercer ou estar presente durante atos libidinosos ou de conjunção carnal, incluindo também condutas que exponham o corpo da vítima em fotos ou vídeos, seja digitalmente ou não.

O próprio inciso III também subdivide a violência sexual em três categorias, sendo a primeira composta pelo abuso sexual, a qual inclui qualquer atividade, de forma física ou virtual, que envolva crianças e adolescentes com atos sexuais, abrangendo qualquer ato libidinoso ou a própria conjunção carnal, a fim de obter estímulos sexuais do agressor ou de terceira pessoa; a segunda consiste na explo-

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

ração sexual comercial, como a participação da criança ou do adolescente, em condutas que tenham caráter remuneratório ou compensatório, seja de modo independente ou mediante patrocínio, incentivo ou apoio de outrem, também podendo ocorrer por meio digital ou presencial; e, a terceira modalidade consiste no tráfico de pessoas, com a finalidade de exploração sexual, o qual abrange todos os atos envolvidos para o tráfico, como transporte, a transferência, o recrutamento, o alojamento e outros, da criança ou do adolescente, seja dentro do âmbito nacional ou não.

Salienta-se que a exploração sexual comercial de crianças e adolescentes, além de tratar-se de uma modalidade de violência sexual, ela também é encarada, em âmbito nacional e internacional, como uma das piores formas de trabalho infantil. A Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que dispõe acerca da proibição das piores formas de trabalho infantil e de ação imediata para a sua eliminação, aborda no artigo 3º, o que abrange as piores formas de trabalho infantil, trazendo na alínea "b" a exploração sexual: "b) utilização, demanda e oferta de criança para fins de prostituição, produção de pornografia ou atuações pornográficas;" (OIT, 1999). A exploração sexual, também é abordada no Decreto n. 6.481, de 12 de junho de 2008, o qual regulamenta os artigos 3° e 4° da Convenção 182 da OIT, articulando a lista das piores formas de trabalho infantil - Lista TIP (Brasil, 2008).

Assim, a exploração sexual comercial de crianças e adolescentes consiste em todos as condutas de cunho sexual, porém, há uma contraprestação, seja financeira, seja de benefícios que tenham caráter econômico ou não, podendo ser composta pelo oferecimento de objetos, de valores, de promessas e, ainda, podendo se concretizar por meio de ameaças (Moreira, 2020, p. 68).

> Na exploração sexual, a criança é tratada como uma "mercadoria", ou seja, ocorre uma relação de mercantilização e de abuso dos corpos infantis por clientes e exploradores sexuais. Ela pode ser subdividida em quatro modalidades, a saber: prostituição infantil, tráfico e vendas de pessoas para fins sexuais, pornografia infantil, turismo sexual (Jordão, 2020, p. 23).

E o abuso sexual engloba qualquer conduta de caráter sexual que envolva crianças e adolescentes, sem fins lucrativos, podendo ser física ou não, e que objetivem satisfazer a libido do agressor (Travassos, 2013, p. 18).

Abusos sexuais, definidos como qualquer interação, contato ou envolvimento da criança ou adolescente em atividades sexuais que ela não compreende, nem consente. Inclui todo ato ou relação sexual erótica, destinada a buscar prazer sexual. A gama de atos é bastante ampla abrangendo atividades sem contato físico (voyeurismo, cantadas obscenas, etc.) ou com contato físico (implicando diferentes graus de intimidade que vão dos beijos e carícias nos órgãos sexuais até cópulas oral, anal ou vaginal); e atividades sem emprego da força física ou mediante emprego da força física (Pedersen; Grossi, 2011, p. 27).

> Portanto, a violência sexual contra crianças e adolescentes subdivide-se em abuso sexual, exploração sexual e o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, englobando todos os atos que dilaceram os direitos humanos de crianças e adolescentes, sendo qualquer conduta com fins sexuais, não necessitando ocorrer apenas de forma física, podendo ser eletrônica, realizando-se a fim de que o agressor obtenha a satisfação sexual, sendo uma forma perversa de violação de direitos de crianças e adolescentes.

2 ATRIBUIÇÕES COMPARTILHADAS DE COMPETÊNCIAS ENTRES OS ÓRGÃOS DO SISTEMA DE GARANTIAS DE DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A redemocratização no Brasil teve significativa contribuição das manifestações dos cidadãos, o que conduziu à extinção da sistematização ditatorial da época, ocasionando a elaboração da Assembleia Constituinte responsável pela Constituição Federal de 1988. Dessa forma, inaugurou-se a possibilidade da participação popular direta em diversas comissões instituídas pela Assembleia, estabelecendo-se um conjunto de proteções aos direitos e às liberdades individuais, garantindo-se também, na Constituição Federal de 1988, ferramentas para as participações indiretas e diretas da sociedade na administração pública (Souza, 2015, p. 212).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Uma das formas de consolidação da soberania popular, no Estado democrático brasileiro, ocorre através da democracia participativa, em que a população a exerce de forma direta, seja para a formulação de políticas públicas, seja na atuação de fiscal das ações do governo, fazendo parte desse cenário os Conselhos Gestores de políticas públicas (Custódio; Souza, 2018, p. 173). E é na seara municipal que são elaboradas as estratégias de políticas públicas, por meio do Sistema de Garantia de Direitos.

> O Sistema de Garantias de Direitos constitui-se com forma organizativa de competências e atribuições entre os entes públicos e particulares como forma de garantir a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes. Está estruturado a partir do reconhecimento dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente como órgãos deliberativos e controladores das políticas públicas em todos os níveis e as suas articulações com os Conselhos Tutelares, estes responsáveis pela política de proteção aos direitos da criança e do adolescente e, igualmente, integrados com o sistema de justiça envolvendo Ministério Público, Poder Judiciário e Defensoria Pública (Custódio, 2015).

O Sistema de Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes realiza as suas atribuições em variados níveis, a fim de efetivar as políticas públicas. O primeiro nível é formado pelas políticas públicas de atendimento, que são planejadas pelos Conselhos de Direitos de Crianças e Adolescentes, atuando nos três níveis federativos, sendo desempenhado por entes governamentais e não governamentais, que tem a incumbência de formular, deliberar e controlar as políticas públicas; o segundo nível é referente às políticas públicas de proteção para o enfrentamento de violações de direitos e ameaças às crianças e aos adolescentes, representado pelos Conselhos Tutelares e Ministérios Públicos Federal, Estadual e do Trabalho e pelo Ministério do Trabalho, competindo aos últimos uma atuação administrativa "[...] em inquéritos civis públicos e termos de ajustamento de conduta. O fulcro das políticas públicas de proteção é a proteção do cumprimento dos direitos de crianças e adolescentes." (Moreira; Custódio, 2019, p. 139); e, o terceiro nível é o da justiça, composto pelo Sistema de Justiça, que é exercido pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público, que tem por objetivo a proteção judicial dos direitos de crianças e adolescentes, e a responsabilização pela violação de seus direitos (Moreira; Custódio, 2018, p. 308-309).

> As ações de sensibilização a partir dos ambientes realizadores de políticas públicas são fundamentais para o enfrentamento à violência contra crianças e adolescentes no sentido de empoderar mediante a promoção de informações que ensinem a realização da comunicação e notificação sobre os casos de violação de direitos de crianças e adolescentes (Moreira; Custódio, 2019, p. 140).

Com o objetivo de levar as crianças e os adolescentes para o bojo das relações sociais, a teoria da proteção integral está concretizada em princípios, regras e direitos fundamentais, abrangendo o alicerce que estrutura a efetivação de direitos mediante a concretização das políticas públicas vinculadas ao Sistema de Garantias de Direitos (Moreira; Custódio, 2019, p. 129).

Para o enfrentamento das violações dos direitos de crianças e adolescentes é fundamental a formulação de políticas públicas pelos órgãos, com as atribuições compartilhadas de competências, que compõem o Sistema de Garantias de Direitos "[...] de forma articulada, intersetorial, em rede, descentralizada e que prima pelo empoderamento local [...]" (Moreira; Custódio, 2018, p. 308).

Desse modo, é fundamental a participação da sociedade, a fim de que se materialize a legislação atinente à garantia dos direitos de crianças e adolescentes, sendo essa participação proporcionada, mediante o cumprimento da democratização e da aproximação das políticas públicas com a realidade local. Assim, o Sistema de Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes propõe um ordenamento dividido em competências e atribuições compartilhadas, entre os âmbitos públicos e com a participação da sociedade civil, a fim de garantir a realização dos direitos das crianças e dos adolescentes.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

3 AS DIRETRIZES PARA A ESTRUTURAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES.

As políticas públicas voltadas para a área da adolescência e da infância são designadas para o cumprimento dos direitos e enfrentamento de suas violações, sendo antecedidas pelo planejamento, que é formulado pelos Conselhos de Direitos de Crianças e Adolescentes (Custódio; Moreira, 2016, p. 41).

Os principais órgãos do Sistema de Garantias de Direitos são os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, pois "[...] constitui-se no principal espaço de formulação, controle e fiscalização das políticas públicas para a infância, existindo em todos os níveis da federação" (Leme; Veronese, 2017, p. 251).

> Diante do contexto de violência contra crianças e adolescentes no Brasil, torna-se fundamental o papel das políticas públicas municipais no desenvolvimento de ações que visem a modificar tais práticas culturais perversas a partir da promoção de ações estratégicas de sensibilização sobre o tema, buscando fomentar a cultura da tolerância e não violência de forma habitual e contínua no ambientes sociais, atentando-se para os locais estratégicos identificados nas comunidades (Moreira; Custódio, 2019, p. 138).

As Resoluções formuladas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), possuem disposição recomendatórias em relação aos Estados e Município, em virtude do princípio da descentralização político-administrativa, cabendo ao CONANDA a elaboração de diretrizes que irão direcionar os demais conselhos (Souza, 2016, p. 81-87).

Essas diretrizes que norteiam as ações dos conselhos de outros níveis, além de vincularem o Governo Federal de modo direto, também consistem em ferramentas baseadas em tarefas para concretizar as políticas públicas, havendo ainda, a imposição da efetivação pelo Estado (Leme; Veronese, 2017, p. 251-258).

O Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual teve início no ano 2000, mas o marco principal foi entre 2003 e 2004 com o estabelecimento do Relatório do Monitoramento do Plano Nacional (Brasil, 2013, p. 10). Na sua metodologia, o Plano englobou "[...] a realização de seminários regionais e nacionais, colóquios com especialistas, [...], reuniões interinstitucionais para formatação conjunta de ações que demandam execução transversal." (Brasil, 2013, p. 10). O envolvimento do Conselho Nacional dos Direitos de Crianças e Adolescentes durante o desenvolvimento do Plano, o tornou um guia de políticas públicas de enfrentamento a essa violência (Brasil, 2013, p. 10).

A revisão do Plano Nacional de 2013 "[...] incluiu a compilação da normativa nacional e internacional sobre a temática, com o objetivo de afirmar o embasamento de suas diretrizes dentro do contexto de definição legal e apresentar as normativas internacionais e nacionais [...]" (Brasil, 2013, p. 11). Desse modo, a estruturação do Plano foi baseada também de acordo com as diretrizes do Plano Decenal de Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes (Brasil, 2013, p. 13).

> [...] o Plano Decenal dos Direitos Humanos da Criança e do Adolescente é o primeiro documento de planejamento das políticas públicas para crianças e adolescentes no Brasil, resultado de uma iniciativa pioneira na área da infância e inédita na América Latina. O respectivo documento vem sendo construído desde a criação do CONANDA em 1992 e é fruto da atuação dos Conselheiros, bem como dos debates realizados nas oito conferências nacionais promovidas pelo CONANDA [...] (Souza; Cabral, 2018, p. 130).

Dentre as diretrizes do Plano Decenal, encontram-se cinco eixos: Eixo 1 – promoção dos direitos de crianças e adolescentes; Eixo 2 – proteção e defesa dos direitos; Eixo 3 – protagonismo e participação de crianças e adolescentes; Eixo 4 – controle social da efetivação dos direitos; Eixo 5 – gestão da política nacional dos direitos humanos de crianças e adolescentes (Brasil, 2013, p. 13-18).

Assim, salienta-se algumas diretrizes e seus objetivos estratégicos, do Plano Decenal. No Eixo 2, a diretriz 03 dispõe sobre a proteção especial de crianças e adolescentes que tenham seus direitos ameaçados ou violados, fazendo parte do objetivo estratégico 3.4 – "Fomentar a criação de programas educativos de orientação e de atendimento a familiares, responsáveis, cuidadores ou demais envolvidos em situações de negligência, violência psicológica, física e sexual"

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

(Brasil, 2013, p. 15); e o objetivo estratégico 3.11 – "Formular diretrizes e parâmetros para estruturação de redes integradas de atenção a crianças e adolescentes em situação de violências, com base nos princípios de celeridade, humanização e continuidade no atendimento." (Brasil, 2013, p. 16).

Com isso, estabeleceu-se no Plano de Enfrentamento o método de monitoramento e avaliação, e para a formulação dos indicadores, sistematizou-se em eixos: Eixo prevenção; Eixo atenção; Eixo defesa e responsabilização; Eixo comunicação e mobilização social; Eixo participação e protagonismo; Eixo estudos e pesquisas (Brasil, 2013, p. 22-25).

O Eixo Prevenção possui a finalidade de garantir ações de prevenção contra a exploração sexual e o abuso de crianças e adolescentes, por meio da educação, autodefesa e sensibilização; o Eixo Atenção visa assegurar o atendimento em rede e especializado, para as crianças e os adolescentes que estejam em condições de violência sexual e para as suas famílias; o Eixo Comunicação e mobilização social tem por objetivo o fortalecimento de articulações em âmbito local, regional e nacional para o enfrentamento e erradicação da violência sexual; baseados nas diretrizes do Plano Decenal (Brasil, 2013, p. 27-41).

Em suma, são diversas as diretrizes para a estruturação de políticas públicas para o enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes, mas a sua efetivação necessita da articulação entre os órgãos que compõem o Sistema de Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes em conjunto com a participação da sociedade civil.

4 OS INSTRUMENTOS DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGRESSORES

O terceiro nível de políticas públicas estabelecido pelo Sistema de Garantias de Direitos é o nível da justiça, composto pelo Sistema de Justiça, que é exercido pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público, e dentre as suas finalidades encontra-se a responsabilização pelas violações dos direitos de crianças e adolescentes (Moreira; Custódio, 2018, p. 308-309). O Plano Decenal de Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, dispõe na diretriz 05, do Eixo 2, o seguinte:

> Diretriz 05 – Universalização, em igualdade de condições, do acesso de crianças e adolescentes aos sistemas de justiça e segurança pública para a efetivação dos seus direitos.
>
> Objetivo Estratégico 5.1 – Articular e aprimorar os mecanismos de denúncia, notificação e investigação de violações dos direitos de crianças e adolescentes.
>
> [...]
>
> Objetivo Estratégico 5.3 - Fortalecer a capacidade institucional dos órgãos de responsabilização para o rompimento do ciclo de impunidade e para o enfrentamento de violações dos direitos de crianças e adolescentes (Brasil, 2013, p. 17).

Essa diretriz e seus objetivos estratégicos servem como parâmetro para o terceiro nível de políticas públicas, estipulando o acesso universal e igualitário aos sistemas de justiça e segurança pública para crianças e adolescentes, a fim de efetivar os seus direitos. Além disso, abrange a necessidade de fortalecimento dos órgãos de responsabilização, a fim de romper com as impunidades e enfrentar as violações de direitos de crianças e adolescentes.

Dentre os instrumentos de responsabilização para os agressores de violência sexual contra crianças e adolescentes, o Código Penal Brasileiro tipifica, no título VI – Dos crimes contra a dignidade sexual, os crimes de estupro, estupro de vulnerável, corrupção de menores, satisfação de lascívia mediante presença da criança ou adolescente, favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (Brasil, 1940).

O crime de estupro, previsto no artigo 213, do Código Penal, abrange "Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso" (Brasil, 1940). A pena prevista para esse tipo penal é de reclusão de seis a dez anos, no entanto, se for praticado contra adolescente, que possua mais de quatorze anos de idade, a

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

pena é aumentada para oito a doze anos de reclusão, conforme o parágrafo 1º do artigo 213 (Brasil, 1940).

O estupro de vulnerável, tipificado no artigo 217-A, do Código Penal, não necessita do constrangimento da vítima, como no artigo 213, bastando praticar qualquer ato libidinoso ou ter a conjunção carnal com criança ou adolescente que possua menos de quatorze anos de idade, sendo prevista a pena de reclusão de oito a quinze anos, aplicando-se as penas, independentemente, do consentimento da vítima (Brasil, 1940).

A corrupção de menores é um crime tipificado no artigo 218 do Código Penal, que consiste em induzir crianças ou adolescentes, que possuam menos de quatorze anos de idade, a satisfazer os desejos sexuais de outra pessoa, incorrendo na pena de reclusão de dois a cinco anos (Brasil, 1940). Já o crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, do artigo 218-A, consiste em praticar condutas de cunho sexual na presença de crianças e adolescentes que tenham menos de quatorze anos de idade, ou induzi-los a presenciar tais atos, para satisfazer a própria lascívia ou de outrem, incorrendo nas penas de reclusão de dois a quatro anos (Brasil, 1940).

O favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, previsto no artigo 218-B do Código Penal, consiste em:

> Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone (Brasil, 1940).

Sendo prevista a pena de reclusão de quatro a dez anos, e se o crime tem o intuito de obter vantagem econômica, também há a aplicação de multa. Incide nas mesmas penas, quem pratica o ato, na situação do tipo penal; e, o proprietário do local, gerente ou responsável, que ocorram essas práticas de prostituição ou exploração sexual de crianças ou adolescentes (Brasil, 1940).

E por último, o crime de divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, tipificado no artigo 218-C, tendo como verbos principais do tipo penal a trocar, oferecer, disponibilizar, vender ou expor à venda, transmitir, publicar ou divulgar e distribuir, por qualquer meio, fotografias, vídeos ou outros registros audiovisuais, sendo a pena de reclusão de um a cinco anos, se não constituir crime mais grave (Brasil, 1940).

Todos esses crimes são formas de violência sexual contra crianças e adolescentes, podendo-se incluir os crimes de estupro, o estupro de vulnerável, corrupção de menores, satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, e divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, enquadrando-se as quatro primeiras tipificações no abuso sexual, e as duas últimas como exploração sexual de crianças e adolescentes.

Assim, verifica-se que são diversos os instrumentos para a responsabilização dos agressores de violência sexual contra crianças e adolescentes, sendo que em todos os tipos penais as penas são de reclusão e podem chegar até quinze anos a pena base, na sua forma simples. Com isso, demonstra-se que a proteção jurídica dos direitos de crianças e adolescentes e a legislação penal já está consolidada no país, devendo ser articuladas e aprimoradas as ferramentas de denúncias, de notificações e de investigação de casos de violência sexual de crianças e adolescentes, a fim de reforçar a capacidade institucional do Sistema de Justiça, para garantir a efetiva responsabilização dos agressores de crianças e adolescentes.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONCLUSÃO

O objetivo geral da pesquisa foi analisar a regulamentação jurídica brasileira sobre violência sexual contra crianças e adolescentes. Com isso, inicialmente, analisou-se os conceitos jurídicos e as modalidades da violência sexual contra crianças e adolescentes, verificando-se que a violência sexual contra crianças e adolescentes subdivide-se, de acordo com a legislação, em abuso sexual, exploração sexual e o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, englobando todos os atos que dilacerem os direitos humanos de crianças e adolescentes, sendo qualquer conduta com fins sexuais, não necessitando ocorrer apenas de forma física, podendo ser eletrônica, realizando-se a fim de que o agressor obtenha a satisfação sexual, sendo uma forma perversa de violação de direitos de crianças e adolescentes.

Posteriormente, descreveu-se a atribuição compartilhada de competências entre os órgãos do Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente. Verificou-se que o Sistema de Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes realiza as suas atribuições em variados níveis, a fim de efetivar as políticas públicas. Sendo o primeiro nível composto pelas políticas públicas de atendimento; o segundo pelas políticas públicas de proteção; e o terceiro nível, pelas políticas públicas de justiça. Sendo fundamental a participação da sociedade, a fim de que se materialize a legislação atinente à garantia dos direitos de crianças e adolescentes, sendo essa participação proporcionada, mediante o cumprimento da democratização e da aproximação das políticas públicas com a realidade local. Assim, o Sistema de Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes propõe um ordenamento dividido em competências e atribuições compartilhadas, entre os âmbitos públicos e com a participação da sociedade civil, a fim de garantir a realização dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Após, passou-se a pesquisa de diretrizes para a estruturação de políticas públicas para o enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes, verificando-se que os principais órgãos do Sistema de Garantias de Direitos são os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, pois consiste nele o espaço para a formulação, planejamento, controle e fiscalização das políticas públicas. Pesquisando ainda, as diretrizes instituídas no Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes e o Plano Decenal de Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes. Em suma, são diversas as diretrizes para a estruturação de políticas públicas para o enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes, mas a sua efetivação, necessita da articulação entre os órgãos que compõem o Sistema de Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes em conjunto com a participação da sociedade civil.

E por último, apresentou-se os instrumentos de responsabilização dos agressores, que está vinculado ao terceiro nível de políticas públicas estabelecido pelo Sistema de Garantias de Direitos, composto pelo Sistema de Justiça, pois dentre as suas finalidades encontra-se a responsabilização pelas violações dos direitos de crianças e adolescentes. Todos os tipos penais analisados são formas de violência sexual contra crianças e adolescentes, podendo-se incluir os crimes de estupro, o estupro de vulnerável, corrupção de menores, satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, como formas de abuso sexual; e favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, e divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, como formas de exploração sexual de crianças e adolescentes. Assim, demonstrou-se que são diversos os instrumentos para a responsabilização dos agressores de violência sexual contra crianças e adolescentes, sendo que em todos os tipos penais, as penas são de reclusão e podem chegar até quinze anos a pena base, na sua forma simples. Com isso, verifica-se que a proteção jurídica dos direitos de crianças e adolescentes e a legislação penal já estão consolidadas no país, devendo ser articuladas e aprimoradas as ferramentas de denúncias, de notificações e de investigação de casos de violência sexual de crianças e adolescentes, a fim de reforçar a capacidade institucional do Sistema de Justiça, para garantir a efetiva responsabilização dos agressores de crianças e adolescentes.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

O problema que norteou a pesquisa foi: quais os fundamentos estruturantes da regulação jurídica para proteção de crianças e adolescentes contra violência sexual? Portanto, o problema foi respondido e a hipótese inicial confirmada com a investigação científica, a qual indicou que a regulação jurídica para proteção de crianças e adolescentes contra a violência sexual envolve a articulação entre os conceitos operacionais de violência, a atribuição compartilhada de competências entre os órgãos do Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente, as diretrizes para a estruturação de políticas públicas e instrumentos de responsabilização dos agressores.

Como indicação para estudos futuros, sugere-se a realização de análises aprofundadas de indicadores relativos à responsabilização dos agressores pela prática de violência sexual contra crianças e adolescentes, com o propósito de se verificar a efetivação das políticas públicas pelo Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 38-51, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.47031.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Vitor Silva. Violência sexual contra crianças e adolescentes: para além do direito penal. **Revista Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 13, n. 2, p. 269-280, 2012. Disponível em: https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1403. Acesso em: 31 out. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 31 out. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n° 6.481, de 12 de junho de 2008**. Regulamenta os artigos 3o, alínea "d", e 4o da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo no 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. Lei n° 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 66, p. 1, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 7 ago. 2022.

BRASIL. **Plano nacional de enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes**. Brasília, DF: Faça Bonito, 2013. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/sedh/08_2013_pnevsca.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

CUSTÓDIO, André Viana. As atribuições dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente para controle e efetivação de políticas públicas. *In*: COSTA, Marli Marlene Moraes da; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Direitos Sociais e Políticas Públicas**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2015. t. 15.

CUSTÓDIO, André Viana; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. O poder local e a inclusão social de crianças e adolescentes: o papel dos Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente no planejamento de políticas públicas de atendimento. *In:* COSTA, Marli M. Moraes da; CUSTÓDIO, André Viana (org.). **Direito e Políticas Públicas XI**. Curitiba: Multideia, 2016.

CUSTÓDIO, André Viana; SOUZA, Ismael Francisco de. Conselhos de Direitos da Criança e Adolescente: uma perspectiva a partir do poder local. **Revista Científica da FASETE**, Bahia, v. 12, n. 19, p. 172-186, 2018.

ECHEBURÚA, Enrique; GUERRICAECHEAVARRÍA, Cristina. **Abuso sexual en la infancia**: nuevas perspectivas clínicas y forenses. Barcelona: Ariel/Planeta, 2021. Disponível em: https://proassets.planetadelibros.com/usuaris/libros_contenido/arxius/46/45368_Abuso_sexual_en_la_infancia.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

JORDÃO, Magna Terra. **Contribuições da pedagogia no CREAS**: enfrentamento e prevenção de violência sexual contra crianças e adolescente. 2020. Dissertação (Mestrado em Ciência, Tecnologia e Educação) – Faculdade Vale do Cricaré, São Matheus, 2020.

KRUG, Etienne G.; DAHLBERG, Linda L.; MERCY, James A.; ZWI, Anthony B.; LOZANO, Rafael. **World report on violence and health.** Geneva: World Health Organization, 2002. Disponível em: https://portaldeboaspraticas.iff.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

fiocruz.br/wp-content/uploads/2019/04/14142032-relatorio-mundial-sobre-violencia-e-saude.pdf. Acesso em: 26 jul. 2022.

KÜHL, Franciele Letícia. **Políticas públicas de atendimento às crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual intrafamiliar**: uma análise no município de Santa Cruz do Sul no período de 2014 a 2018. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2018.

LEME, Luciana Rocha; VERONESE, Josiane Rose Petry. A Política de Atendimento. *In:* VERONESE, Josiane Rose Petry (org.). **Direito da Criança e do Adolescente**: novo curso – novos temas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. **As estratégias e ações de políticas públicas para a erradicação da exploração sexual comercial nos municípios brasileiros no contexto jurídico e político da teoria da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente.** 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2020.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa; CUSTÓDIO, André Viana. Estratégias municipais para o enfrentamento da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes. *In:* ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA, 27., 2018, Salvador. **Anais** [...]. Salvador: UFBA, 2018. p. 294-314.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa; CUSTÓDIO, André Viana. O papel das políticas públicas na promoção de ações de sensibilização sobre violência sexual contra crianças e adolescentes. **Revista Jurídica Direito & Paz,** São Paulo, ano 7, n. 41, p. 123-144, 2019.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção sobre a proibição as piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação**. Genebra: OIT, 1999. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236696/lang--pt/index.htm. Acesso em: 12 set. 2022.

PAULA, Clarissa da Silva de. **Os desafios na materialização do atendimento às crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, no âmbito da política de Assistência Social.** Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

PEDERSEN, Jaina Raqueli; GROSSI, Patrícia Krieger. O abuso intrafamiliar e a violência estrutural. *In:* AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante (org.). **Violência sexual contra crianças e adolescentes.** São Paulo: Artmed Editora, 2011.

SOUZA, Ismael Francisco de. Conselhos de direitos da criança e do adolescente: uma perspectiva a partir do poder local. *In:* VERONE, Josiane Rose Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente**: 25 anos de desafios e conquistas. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUZA, Ismael Francisco de. **O reordenamento do programa de erradicação do trabalho infantil (PETI**): estratégias para concretização de políticas públicas socioassistenciais para crianças e adolescentes no Brasil. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016.

SOUZA, Ismael Francisco de; CABRAL, Johana. Políticas públicas para crianças e adolescentes: uma análise a partir do Plano Decenal dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, Bebedouro, v. 6, n. 1, p. 115-151, 2018.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

TRAVASSOS, Leilane Menezes Maciel. **Representações sociais dos profissionais de CREAS acerca da violência sexual contra crianças e adolescentes**. 2013. 172 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 38-51, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.47031.

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.48602

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

O PAPEL DA IDEOLOGIA PARTIDÁRIA NA TRANSPARÊNCIA DA GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL

THE ROLE OF PARTY IDEOLOGY IN TRANSPARENCY OF MUNICIPAL PUBLIC MANAGEMENT

Igor Machado Torres

Doutorando em Economia pela Universidade Federal de Juiz de Fora.
E-mail: igormtorres.ufjf@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6208-4014

Suzana Quinet de Andrade Bastos

Doutora em Planejamento Urbano e Regional pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).
Professora da Universidade Federal de Juiz de Fora. Pesquisadora Cnpq nível 2.
E-mail: quinet.bastos@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8080-1486

Fabio Junior Clemente Gama

Doutor em Economia (2020) pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Professor Adjunto I da Universidade Federal do Delta do Parnaíba - Juiz de Fora.
E-mail: f140383@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3772-411X

Como citar: TORRES, Igor Machado; BASTOS, Suzana Quinet de Andrade; GAMA, Fabio Junior Clemente. O papel da ideologia partidária na transparência da gestão pública municipal. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 52-67, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.48602. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 20/07/2023
Aceito em: 12/09/2025

Resumo: Este trabalho buscou examinar a relação entre ideologia partidária e *accountability* dos municípios brasileiros. Para consecução do objetivo, estima-se uma cross-section por Mínimos Quadros Ordinários (MQO), tendo como variável dependente a nota da avaliação de transparência e gestão do MPF e como variáveis explicativas indicadores de desenvolvimento de renda e educação e dummies de ideologia partidária – centro, esquerda e direita. Os resultados apontam que não há relação entre a posição política dos gestores e o grau de *accountability* adotado por estes. Contudo, fatores estruturais como renda e educação são relevantes para explicar o empenho dos mesmos quanto a prestação de contas para a sociedade.

Palavras-chave: accountability; transparência; democracia; política.

Abstract: This work sought to examine the relationship between transparency evaluation of Ministério Público Federal (MPF) and partisan ideology - center, left and right, having as source of analysis of Brazilian municipalities. For an analysis, use as MPF Management transparency notes and indicators of income and education development, developed by the Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (FIRJAN). The results indicate that there is no relation between a political position adopted by managers and the degree of responsibility adopted by managers. However, structural factors such as income and education are relevant to explain their commitment to the provision of account to society.

Keywords: accountability; transparency; democracy; politics.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

Na atual conjuntura política brasileira, é possível notar os desdobramentos que a sociedade vem sofrendo no que tange a representatividade do Estado, ocasionados pela corrupção envolvendo agentes públicos que deveriam agir em prol de um Estado democrático de direito.

Nesse sentido, os partidos políticos deveriam exercer um papel fundamental no auxílio de anseios advindos da população, mas, infelizmente, esse preceito não é seguido. Os partidos, uma vez que detém o poder, visam os próprios interesses, e acabam por não suprir os da sociedade, gerando assim uma assimetria de informação entre esta e os governantes. Pode-se denominá-los, respectivamente, como principal e agente, de modo que o principal é o detentor dos recursos e os fornece para o agente os gerenciar. "Dizemos que existe uma relação de agente sempre que houver uma relação de emprego na qual o bem-estar de alguém depende daquilo que é feito por uma outra pessoa. O agente representa a pessoa atuante, e o principal, a parte que é afetada pela ação do agente" (Pindyck; Rubinfeld, 1944, p. 821).

A assimetria de informação surge quando o principal não dispõe do mesmo nível de informação que o agente, o que gera incerteza quanto à alocação dos recursos públicos. Assim, a qualidade da informação é essencial para mitigar o distanciamento entre sociedade e governantes. A transparência das ações estatais torna-se, portanto, um mecanismo indispensável de controle social.

Contudo, o conceito de accountability ultrapassa a noção restrita de prestação de contas, abrangendo também a dimensão política e democrática de responsabilização dos governantes. Conforme Przeworski (2001), a efetivação desse processo pressupõe que: (i) os eleitores possam identificar os responsáveis pelo desempenho governamental; (ii) possam substituí-los em caso de mau desempenho; (iii) os políticos tenham incentivos para buscar a reeleição por meio de resultados positivos; e (iv) existam mecanismos institucionais que possibilitem a recompensa ou a punição dos gestores em função de seus resultados.

Nessa perspectiva, o presente estudo tem como problema de pesquisa investigar se a ideologia partidária dos gestores municipais influencia o grau de transparência e accountability nas administrações públicas brasileiras. Parte-se da hipótese de trabalho de que a orientação ideológica dos partidos pode afetar o nível de transparência dos governos locais, considerando que distintas posições políticas tendem a se associar a diferentes concepções sobre publicidade, responsabilidade e controle social.

O objetivo geral consiste em verificar se os fundamentos ideológicos expressos nos partidos políticos estão associados a variações nos graus de transparência da gestão pública municipal. De forma complementar, os objetivos específicos são avaliar empiricamente a relação entre ideologia partidária e o índice de transparência do Ministério Público Federal (MPF), e examinar a influência de variáveis socioeconômicas, como renda e educação, sobre os níveis de accountability.

Para alcançar esses objetivos, adota-se uma abordagem quantitativa, de caráter descritivo e explicativo, baseada em dados secundários de municípios brasileiros. O método empregado é o estudo transversal (cross-section), estimado por Mínimos Quadrados Ordinários (MQO). A variável dependente é a nota da avaliação de transparência do MPF em 2016, enquanto as variáveis explicativas incluem a nota de 2015, os índices FIRJAN de desenvolvimento municipal (educação e renda) e dummies de ideologia partidária (centro, esquerda e direita).

Dada a limitada quantidade de estudos empíricos que examinam a relação entre ideologia partidária e transparência na gestão pública municipal, este trabalho busca contribuir para o avanço da literatura ao propor uma análise sistemática dessa relação, utilizando dados do MPF que permitem avaliar o cumprimento da Lei nº 12.527/2011 — Lei de Acesso à Informação.

Além desta introdução, o trabalho é composto por mais 4 seções. A próxima discorre sobre a literatura focada na *accountability.* A seção 3, apresenta a base

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

de dados. A quarta expõe a metodologia e o modelo empírico, e na quinta apresentam-se os resultados. Por fim, tem-se as considerações finais.

1 TRANSPARÊNCIA DA GESTÃO PÚBLICA

Para Filgueiras (2011), após o processo de redemocratização na América Latina ocorrido na década de 1980, houve uma mudança no posicionamento da sociedade em prol do aprofundamento da *accountability* e um aumento da transparência pública das entidades. Esta nova postura levou a criação de espaços públicos, bem como o aumento da presença civil nos diálogos e tomada de decisão concernentes aos assuntos da ordem pública. Gama e Rodrigues (2016) destacam, a relevância que o papel da transparência e amplo acesso a informações públicas desempenham na constituição dos pilares fundamentais de um governo amplo e participativo do ponto de vista social.

A *accountability* associada à transparência pública torna a responsabilização dos atos dos gestores mais clara e simples. Entre as obrigações dos gestores das instituições públicas está contida a prestação de contas de forma transparente perante a sociedade de forma geral, sendo passível a avaliação, questionamento e punição dos atos executados por estes indivíduos - via mecanismos democráticos disponíveis. Assim, pode-se reconhecer que há uma potencialidade para introdução civil no processo de decisões efetivas que permeiam os rumos do Estado. (O'Donnell, 1994).

De acordo com Prado (2004), é possível compreender o termo *accountability* como um princípio expresso por meio de mecanismos institucionais que visam obrigar o governo a prestar contas para a sociedade. Para a sua plena realização, esses mecanismos devem garantir que a ação dos governantes ocorra de forma transparente, permitindo que os cidadãos não só sejam informados sobre as ações, mas também possam participar das decisões, propiciando a eles influenciar na definição das metas coletivas, não somente através de seus votos, mas ao longo de todo o mandato de seus representantes.

Desta forma, a abertura pública de maneira transparente incentiva o alinhamento entre a sociedade e as decisões tomadas por gestores, estimula a participação popular; além de acentuar o caráter responsivo que os governantes possuem diante da sociedade civil, suscetível a averiguações e penalizações de seus atos (Filgueiras, 2011).

No caso brasileiro, a Constituição Federal (1988) vem colocar em maior perspectiva a transparência na administração pública do país. A publicidade é adicionada aos princípios da administração pública, submetendo os órgãos administrativos a prestação de contas – *accountability.* Com a Constituição, também são criados Conselhos Gestores de Políticas Públicas, nos níveis municipal, estadual e federal, com representação partidária a níveis de Estado e sociedade civil, estabelecendo, então, dispositivos que tornam o processo democrático mais direto e participativo. Já nos anos 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) - Lei n° 101-, corrobora para que a efetividade e eficiência se façam presentes na esfera pública, através da normatização das finanças públicas com foco na conduta e responsabilidade dos governantes no âmbito fiscal. Alguns dos dispositivos estabelecidas com a LRF – através do artigo 48 - foram orçamentos; leis de diretrizes orçamentárias; prestação de contas e parecer prévio associado; o Relatório de Gestão Fiscal e o Relatório Resumido da Execução Orçamentária; entre outros. Com a aprovação da Lei Complementar n 131/2009, conhecida também como Lei de Transparência Pública, foi determinada a liberação ao amplo conhecimento popular e acompanhamento da sociedade de todas as informações sobre a execução financeira e orçamentária da União, dos Estados e dos Municípios em portais eletrônicos online (Bernardo; Reis; Sediyama, 2017).

A partir de 2011, com a promulgação da lei 12.527/2011, o Brasil vem a se tornar o 89º país a adotar uma Lei de Acesso à Informação Pública[1]. Essa lei tem, como principal objetivo, reforçar a *accountability* democrática se tornando um

1 Essa norma entrou em vigor em 16 de maio de 2012 e criou mecanismos que possibilitam, a qualquer pessoa, física ou jurídica, sem necessidade de apresentar motivo, o recebimento de informações públicas dos órgãos e entidades.

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 52-67, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.48602.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

instrumento para a obtenção de um país mais aberto e responsivo, e, neste intuito, ela torna pública todas as informações dos órgãos governamentais (Medeiros; Magalhães; Pereira, 2014).

1.1 Evidências empíricas

Em termos empíricos, muitos esforços foram realizados para identificar os fatores políticos e socioeconômicos que se relacionam com o nível da transparência da gestão pública. Cruz *et al.* (2012) buscaram identificar os fatores que influenciam a transparência de informações relativas à gestão fiscal, divulgadas nos portais eletrônicos dos maiores municípios do estado do Rio de Janeiro. Os autores utilizaram variáveis socioeconômicas para analisar a relação com o Índice de Transparência Fiscal Eletrônica (ITFE). Os resultados revelam que existe associação entre os indicadores sociais e econômicos, e os níveis de transparência fiscal em meio eletrônico. Neste mesmo trabalho, os autores ampliaram a base de dados para os grandes municípios brasileiros. Os achados indicaram a presença de correlação entre condições socioeconômicas e os níveis de transparência, observado nos sites das instituições, medido através das divulgações informativas acerca da gestão pública. A relação encontrada é, de forma geral, de ordem positiva, levando a concluir, então, que maiores níveis de transparência dos municípios estão associados com condições socioeconômicas mais elevadas. Leite Filho; Andrade; Colares. (2014), encontram resultados similares para o estado de Minas Gerais, e, ainda, verificam uma relação que aponta para maior transparência em municípios mais populosos. Outro estudo – Grimmelikhuijse e Welch (2012) - também demonstra melhores resultados em transparência naquelas localidades em que há melhores índices sociais e maiores níveis de investimentos per capita nas áreas de saúde e educação.

Grimmelikhuijsen e Welch (2012) buscaram elucidar os determinantes da transparência em governos locais observados nos websites. Pressão de grupos externos, capacidade organizacional, influência política e atenção da mídia são as características determinantes para que haja uma maior transparência por parte dos governos nesta plataforma. Em Paiva e Zuccolotto (2009) é verificada a relação positiva entre municípios com maiores receitas e a divulgação de informações em meio eletrônico aberto ao público; fato que se associa a maior disponibilidade de recursos destes governos para realização de investimentos no gerenciamento informacional.

Pelos trabalhos anteriores, observa-se que fatores socioeconômicos, demográficos e financeiros podem ter poder explicativo sobre o nível de transparência da gestão pública municipal. Assim, os estudos empíricos vêm focando na investigação das causas exógenas da transparência fiscal, concedendo, desta forma, pouco destaque às causas internas deste processo.

Alt, Lassen e Rose (2006), é um dos poucos estudos que analisa a transparência considerando fatores endógenos. Estes autores, buscando os determinantes da transparência fiscal nos estados americanos, utilizam, além de variáveis quantitativas, outras como: competição política, polarização política, nível de competição do governo, dívida dos governos, superávit fiscal e déficit fiscal. Os autores concluem que o ambiente fiscal e o cenário político influenciam o nível de transparência dos estados; além de que um maior nível de competição política está associado a níveis de transparência mais elevados. Bellver e Kaufmann (2005) incluem componentes econômicos/institucionais e políticos ao construírem um índice que mede a transparência para 194 países. Novamente, os melhores níveis de transparência estão associados a indicadores socioeconômicos e humanos mais elevados, e ao alto nível de competição política.

Zuccolotto e Teixeira (2014) buscam identificar e medir os aspectos políticos e institucionais - entre outros - determinantes na transparência fiscal dos estados brasileiros (26 estados e DF). O modelo traz como variável dependente a transparência fiscal, medida através do índice do Contas Abertas para os Estados (ITE). As variáveis políticas (explicativas) utilizadas são duas: Partido Político, que corresponde ao partido político do governador em exercício; e a variável Competição do Governador, que descreve a alternância ou não de determinado partido políti-

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

co no poder após as eleições estaduais como proxy de competição do governador. Os resultados demonstram a não significância para ambas as variáveis de caráter político. Desta forma, os partidos políticos analisados (PT, PSDB, PMDB, PMN, PSB e DEM) não se diferenciam em seus níveis de transparência.

Para os autores, os resultados encontrados - partidos políticos e a competição do governador não terem influência sobre a transparência no Brasil – não são altamente surpreendentes, uma vez que, as estratégias de eleição adotadas por governantes e seus partidos não seguem nenhuma lógica no tocante a ideologias partidárias. As coalizões interpartidárias firmadas não assumem uma orientação vertical na qual seria verificada uma composição similar em âmbito federal, estadual e municipal.

2 BASE DE DADOS

Os dados eleitorais foram retirados do site do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), do qual foram extraídos os resultados das eleições para prefeito no ano de 2012 de todos os municípios brasileiros[2]. A base de dados é composta por dados do primeiro e segundo turno das eleições, assim como os resultados das eleições suplementares, que ocorrem quando há a perda do mandato do candidato eleito em pleito majoritário ou ainda quando por decisão da Justiça Eleitoral houver indeferimento ou cassação do registro do candidato eleito.

É importante destacar que o recorte temporal entre 2012 e 2016 decorre da própria disponibilidade das informações. A base de dados utilizada, as avaliações de transparência do Ministério Público Federal (MPF), foi descontinuada após 2016, impossibilitando a obtenção de séries metodologicamente compatíveis com os anos subsequentes. Além disso, o período considerado coincide com a consolidação da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), o que reforça a relevância desse intervalo para a análise proposta.

A fim de evitar possíveis vieses estatísticos, não foram analisados partidos com baixa representação política. Desse modo, os partidos Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU), Partido Comunista Brasileiro (PCB), Partido da Causa Operária (PCO), Partido Ecológico Nacional (PEN), Partido Republicano da Ordem Social (PROS), Rede Sustentabilidade (Rede), Solidariedade (SD), Partido Novo, Partido da Mulher Brasileira (PMB) e Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) saíram da amostra, por contarem com menos de cinco prefeituras.

O critério adotado para apontar a ideologia do partido (Quadro 1) se consistiu na análise do conteúdo dos estatutos dos partidos, assim como a avaliação de especialistas no trabalho de Tarouco e Madeira (2013), a percepção da opinião pública e o comportamento dos parlamentares (Fernandes, 1995; Babireski, 2016; Roeder, 2016) e a auto declaração dos políticos (Vasconcellos, 2016). Esses critérios, no entanto, podem sofrer limitações, já que a avaliação de especialistas pode sofrer viés ideológico dos analistas e eleitores que os classificam. Os estatutos podem também ser viesados de acordo com comportamento estratégico dos partidos ao os elaborarem.

Quadro 1 - Ideologia e número de prefeituras dos partidos políticos -2012

Partido	Sigla	Ideologia	Prefeituras
Democratas	DEM	Direita	280
Partido da Mobilização Nacional	PMN	Direita	42
Partido Progressista	PP	Direita	473
Partido da República	PR	Direita	270
Partido Republicano Brasileiro	PRB	Direita	80
Partido Republicano Progressista	PRP	Direita	23
Partido Renovador Trabalhista Brasileiro	PRTB	Direita	16
Partido Social Cristão	PSC	Direita	82
Partido Social Democrático	PSD	Direita	497
Partido Social Democrata Cristão	PSDC	Direita	10
Partido Social Liberal	PSL	Direita	23
Partido Trabalhista Brasileiro	PTB	Direita	295
Partido Humanista da Solidariedade	PHS	Centro	16
Partido do Movimento Democrático Brasileiro	PMDB	Centro	1017
Partido da Social Democracia Brasileira	PSDB	Centro	700
Partido Trabalhista do Brasil	PT do B	Centro	24

2 Nos municípios que tiveram eleições extraordinárias de 2012 e 2016, considerou-se o partido do prefeito em exercício na data da avaliação.

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 52-67, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.48602.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Partido Trabalhista Cristão	PTC	Centro	20
Partido Trabalhista Nacional	PTN	Centro	13
Partido Comunista do Brasil	PC do B	Esquerda	54
Partido Democrático Trabalhista	PDT	Esquerda	307
Partido Pátria Livre	PPL	Esquerda	10
Partido Popular Socialista	PPS	Esquerda	123
Partido Socialista Brasileiro	PSB	Esquerda	442
Partido dos Trabalhadores	PT	Esquerda	645
Partido Verde	PV	Esquerda	104

Fonte: Os autores, baseados no Tribunal Superior Eleitoral (2016).

De acordo com a teoria downsiana, segundo Tarouco (2008), os partidos se posicionam em relação à importância da intervenção do estado na economia, entre a esquerda (maior controle governamental) e a direita (maior liberdade de mercado). O pressuposto é que essas preferências são decorrentes dos vínculos dos partidos com as classes sociais, a esquerda se identificando com as bandeiras do igualitarismo e representando as classes trabalhadoras e menos favorecidas, enquanto a direita se aproxima mais dos ideais conservadores e de liberdade individual.

Avaliada por meio da localização na dimensão esquerda-direita, as preferências ideológicas dos partidos políticos explicariam desde os gastos sociais do governo até os resultados macroeconômicos. Segundo Tarouco (2008), os gastos sociais, que afetam os resultados macroeconômicos, são medidas redistributivas e, portanto, medidas preferidas por governos ocupados por partidos de esquerda, enquanto partidos de centro e de direita tendem a adotar políticas de ajuste.

Entretanto, os partidos políticos tendem a se mover através do espectro ideológico em suas formulações de política com o objetivo de conseguir um maior eleitorado e consequentemente um maior número de votos. Com isso, as posições ideológicas podem variar de acordo com a perspectiva do eleitorado mediano, se deslocando por muitas vezes para o centro (Downs, 1999). Os dados de avaliação de transparência foram adquiridos no site do Ministério Público Federal, no Ranking Nacional de Transparência (Brasil, [2016]), no qual foram avaliados os portais dos 5.567 municípios brasileiros em duas avaliações, a primeira entre 08/09/2015 e 09/10/2015, e a segunda entre 09/05/2016 e 20/05/2016.

A avaliação se consistiu em um questionário aplicado pelas unidades do MPF em todo o Brasil, e conta, essencialmente, com sua formulação baseada nas exigências legais, tais como questões acerca da transparência prestada pelos governantes com relação à receita, despesa, licitações, contratos, relatórios, e a forma como são passados os dados para a população - se o município possui um portal com suas informações na internet e se possui boas práticas de transparência, divulgando por exemplo, a remuneração individualizada por nome do agente público.

Cada uma das questões possui um peso no cálculo da pontuação, que varia de 1 a 10, porém não estão previstos no questionário 100% das exigências legais, sendo que as leis de transparência foram avaliadas e aqueles municípios que conseguiram uma pontuação elevada, estão com níveis satisfatórios de transparência de acordo com o MPF.

As variáveis socioeconômicas foram extraídas da Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro, as quais correspondem aos índices Desenvolvimento Municipal para as áreas de Emprego e Renda, e Educação. Os dados são do ano de 2013 devido à falta de informações atualizadas para todos os municípios, contudo, o fato dos índices de desenvolvimento normalmente terem pouca variação no tempo, a possibilita empregar valores defasados para representar valores presentes sem grandes perdas de informação. Assim, acredita-se que os valores de 2013, são proxies razoáveis para representar os índices de 2016, face o pequeno lag temporal que os separam.

O índice de educação é composto por: Matrículas na educação infantil, Abandono no ensino fundamental, Distorção idade-série no ensino fundamental, Docentes com ensino superior no ensino fundamental, Média de horas aula diária no ensino fundamental e Resultado do IDEB no ensino fundamental. Já as variáveis que compõem o índice de renda e emprego são: Geração de emprego formal, Absorção da mão de obra local, Geração de Renda formal, Salários médios do emprego formal e Desigualdade. Por fim, a leitura dos índices segue o mesmo padrão, isto

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

é, com os índices variando entre 0 e 1, então, de acordo com a metodologia da FIRJAN, quanto mais próximo de 1, maior o desenvolvimento da localidade.

3 METODOLOGIA E MODELO EMPÍRICO

Para estimar os parâmetros do modelo utiliza-se o método MQO. O MQO consiste em um estimador que minimiza a soma dos quadrados dos resíduos de uma regressão, de modo a maximizar o grau de ajuste do modelo aos dados observados. Ao utilizar o método dos MQO, deve-se ater a algumas premissas a respeito das variáveis, sendo elas a média condicional zero, a não colinearidade e a homocedasticidade. Na média condicional zero, a condicional em relação à totalidade da matriz X, cada erro terá média zero: E(u_i|X) = 0, i = 1, 2, ... , n.

Como os erros não são variáveis observáveis, é necessário o estabelecimento de pressupostos referentes às propriedades estatísticas distribuição para que possa se ter uma base para estimação. O valor assumido pelo erro em qualquer tempo t da amostra depende de certa probabilidade, e sendo um desvio, ele pode ter caráter positivo, negativo ou nulo. Pressupõe-se, que o valor esperado desse desvio seja zero para todas as observações. Esse pressuposto significa que, na média, todas as influências das variáveis excluídas do modelo tenderão a se anular. Logo, o erro não tem qualquer influência sobre Y e o modelo se apresenta corretamente especificado em termos das variáveis explicativas.

A multicolinearidade refere-se ao caso em que existe uma alta correlação entre duas ou mais variáveis explicativas, o que torna difícil o isolamento de seus efeitos individuais na variável explicada. Segundo Gujarati (2003), na presença de multicolinearidade, os coeficientes estimados pelos MQO podem ser estatisticamente não significantes ainda que tenha um R^2 alto. Caso haja perfeita multicolinearidade, apesar dos coeficientes serem determinados, eles irão possuir erros padrões muito grandes em relação aos seus coeficientes, afetando a precisão da estimativa.

A colinearidade existente entre duas variáveis explicativas é medida pelo coeficiente de correlação entre elas, e a primeira indicação da existência de multicolinearidade é quando o R^2 é alto, porém os coeficientes de regressão não são estatisticamente significativos.

Na homocedasticidade, dados os valores de X, a variância do termo de erro é igual para todas as observações. Isso quer dizer que as variâncias condicionais de são iguais, ou seja:

$$var(u_i|X_i) = E \tag{1}$$
$$E(u_i^2|X_i) = \sigma^2$$

Para que se consiga estimar o modelo de regressão, utiliza-se variáveis qualitativas (*dummy*) e variáveis quantitativas. A variável *dummy* é uma forma de introduzir fatores qualitativos nos modelos econométricos, e se baseia na utilização dessas variáveis para indicar a presença ou ausência de determinada característica. Ela é frequentemente chamada de variável dicotômica, visto que assume apenas um de dois valores, geralmente 0 ou 1.

Considere a equação de regressão linear de uma *dummy*:

$$Y_i = \beta_1 + \beta_2 X_{2i} + \beta_3 X_{3i} + \cdots + \beta_k X_{ki} + u_i, \tag{2}$$

ou, em uma notação mais simples:

$$Y_i = X_i\beta + u_i \tag{3}$$

onde X_i é o vetor (1xK) de componentes 1, X_{2i}, X_{3i}, ... , X_{ki} e β e o vetor (Kx1) de coeficientes de regressão, e Y_i designa uma variável binária de valor 1 ou 0. O valor 1 será atribuído à posição ideológica do partido do prefeito do município da base de dados, enquanto atribui-se 0 para todos as outras duas posições, não podendo ser observado, portanto, dois valores não nulos como correspondendo à verificação.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

O modelo tem os partidos políticos subdivididos em três grupos, separados de acordo com suas ideologias políticas, sendo partidos de direita, de esquerda e de centro. Uma forma de estimar o modelo seria considerar separadamente cada um dos grupos de observações e ajustar três modelos de regressão distintos. As retas de regressão que melhor se ajustariam ao modelo teriam a seguinte estrutura.

$$y_i = \alpha_1 + \beta X_i + u_i \text{ para o primeiro grupo} \quad (4)$$

$$y_i = \alpha_2 + \beta X_i + u_i \text{ para o segundo grupo} \quad (5)$$

$$y_i = \alpha_3 + \beta X_i + u_i \text{ para o terceiro grupo.} \quad (6)$$

Entretanto, a estimação desses modelos não resultaria exatamente o mesmo valor para β, parâmetro esse que assume ser comum às três especificações. Mas como os três grupos reagem de forma semelhante a uma variação unitária na variável X, assim, reúnem-se todas as observações para ajustar um modelo de regressão que produza três termos independentes diferentes, mas apenas uma estimativa para o coeficiente de inclinação. A definição de regressores *dummy* se mostra como o procedimento adequado para o objetivo do trabalho. Sendo assim, a definição das variáveis seriam:

$$D_{2i} = \begin{cases} 1, caso a observação verifica a característica que defina o segundo grupo \\ 0, caso contrário \end{cases}$$

$$D_{3i} = \begin{cases} 1, caso a observação verifica a característica que defina o terceiro grupo \\ 0, caso contrário \end{cases}$$

Após a definição das variáveis, ajusta-se a equação de regressão da seguinte forma:

$$y_i = \alpha_1 + (\alpha_2 - \alpha_1)D_{2i} + (\alpha_3 - \alpha_1)D_{3i} + \beta X_i + u_i, \quad (7)$$

O que permite uma única estimativa para e três ordenadas na origem distintas. Note que, quando $D_{2i} = D_{3i} = 0$, o modelo do primeiro grupo se reduz a:

$$y_i = \alpha_1 + \beta X_i + u_i \quad \text{(primeiro grupo);} \quad (8)$$

Quando $D_{2i} = 1$ e $D_{3i} = 0$,

$$y_i = \alpha_2 + \beta X_i + u_i \quad \text{(segundo grupo);} \quad (9)$$

e, finalmente, quando $D_{2i} = 0$ e $D_{3i} = 1$,

$$y_i = \alpha_3 + \beta X_i + u_i \quad \text{(terceiro grupo).} \quad (10)$$

O ajustamento da regressão é uma forma alternativa de representar todas as outras equações, e mostra que a aplicação dos regressores *dummy* torna possível a estimação de um modelo com parâmetros variáveis. O coeficiente da variável *dummy* D_2 representa a diferença entre os termos independentes das equações de regressão relativas aos dois primeiros grupos, e semelhantemente, o coeficiente da variável *dummy* D_3 representa a diferença entre os termos independentes do terceiro grupo.

Pode-se tornar isso mais claro fazendo a representação do ajustamento da equação na forma equivalente:

$$y_i = \alpha_1 + \delta_2 D_{2i} + \delta_3 D_{3i} + \beta X_i + u_i, \quad (11)$$

em que $\delta_2 = (\alpha_2 - \alpha_1)$, e $\delta_3 = (\alpha_3 - \alpha_1)$. Sendo assim, ter-se-ia para cada um dos grupos de observação o seguinte modelo de regressão linear.

$$y_i = \alpha_1 + \beta X_i + u_i \quad \text{se } D_{2i} = D_{3i} = 0 \quad (12)$$

$$y_i = (\alpha_1 + \delta_2) + \beta X_i + u_i \quad \text{se } D_{2i} = 1 \text{ e } D_{3i} = 0 \quad (13)$$

$$y_i = (\alpha_1 + \delta_3) + \beta X_i + u_i \quad \text{se } D_{2i} = 0 \text{ e } D_{3i} = 1. \quad (14)$$

De uma forma mais simples, a variação na reta da regressão será a mesmo para todos os valores de X. Dada a relação entre Y e o erro, pode se mostrar que a variância de Y será igual à variância do erro. Sendo assim, essa pressuposição implica que a dispersão dos valores populacionais de Y é a mesma independentemente do nível de X (Gujarati, 2003). Assim, o modelo empírico a ser estimado é dado por:

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

$$AVA_{2_i} = B_0 + AVA_{1_i}B_1 + RENDA_iB_2 + EDUC_iB_3 + CENTB_4 + CENT_DB_5 + CENT_EB_6 + U_i \quad (15)$$

Em que AVA_{1_i} e AVA_{2_i} representam as avaliações do MPF no município i nos anos de 2015 e 2016 respectivamente ; $RENDA_i$ e $EDUC_i$ representam os índice de desenvolvimento municipal FIRJAN para as áreas de renda e educação respectivamente; $CENT$, $CENT_D$ e $CENT_E$ são *dummies* de clusters que representam as posições políticas de centro, de direita e de esquerda respectivamente e U_i é um termo de erro aleatório.

No que tange as relações previstas, espera-se sinal positivo do indicador de educação com o grau de transparência da gestão pública. Pois, uma sociedade mais instruída, desempenha melhor seus deveres de cidadãos, no qual está incluído uma maior participação da vida pública - cobrança sobre os gestores, e eleição de gestores mais comprometidos com a gestão pública, entre outros[3]. Da mesma forma, acredita-se que há relação positiva entre renda e transparência da gestão pública, pois, um maior nível de renda implica em maior acesso à informação e o exercício da cidadania[4]. Por fim, a avaliação de transparência do MPF de 2015 entra no modelo como variável explicativa a fim de captar os efeitos inerciais, ou seja, como os gestores tomam decisões sobre *accountability*, de acordo com a nota observada no período anterior[5]. A nota anterior pode apresentar ligação positiva ou negativa com a avaliação de 2016 de acordo com as posições dos gestores em relação ao ônus ou bônus político. Por exemplo, se na média os gestores acreditam que a redução do ônus político de uma nota baixa seja mais importante do que o bônus político de uma nota mais elevada, então, espera-se que uma relação negativa entre as notas, isto é, quanto menor a nota passada, maior será a variação da nota presente face à busca dos gestores em reduzir o ônus político. Por outro lado, se na média os gestores acreditam que a ampliação do bônus político de uma nota elevada seja mais importante do que a redução do ônus político de uma nota baixa, então, espera-se relação positiva entre a nota anterior e a nota presente.

4 ANÁLISE DESCRITIVA DOS DADOS E RESULTADOS

A análise descritiva dos dados tem como finalidade oferecer uma visão preliminar sobre as possíveis relações entre as variáveis explicativas e a variável dependente do modelo. Essa etapa permite identificar padrões de comportamento, associações e tendências que orientam a interpretação dos resultados econométricos.

A Figura 1 apresenta o gráfico de dispersão entre as notas das duas avaliações de transparência do Ministério Público Federal (MPF), realizadas em 2015 e 2016. Nota-se uma relação positiva entre as variáveis, indicando que municípios com melhor desempenho na primeira avaliação tendem a apresentar notas mais elevadas na segunda. Esse comportamento sugere a existência de um efeito de persistência nas práticas de transparência: administrações municipais que já possuíam mecanismos institucionais consolidados para disponibilização de informações públicas tendem a mantê-los ou aprimorá-los ao longo do tempo. Em outras palavras, o desempenho anterior parece influenciar a continuidade das ações de transparência, o que pode refletir tanto capacidades administrativas mais desenvolvidas quanto um maior comprometimento dos gestores com a prestação de contas à sociedade.

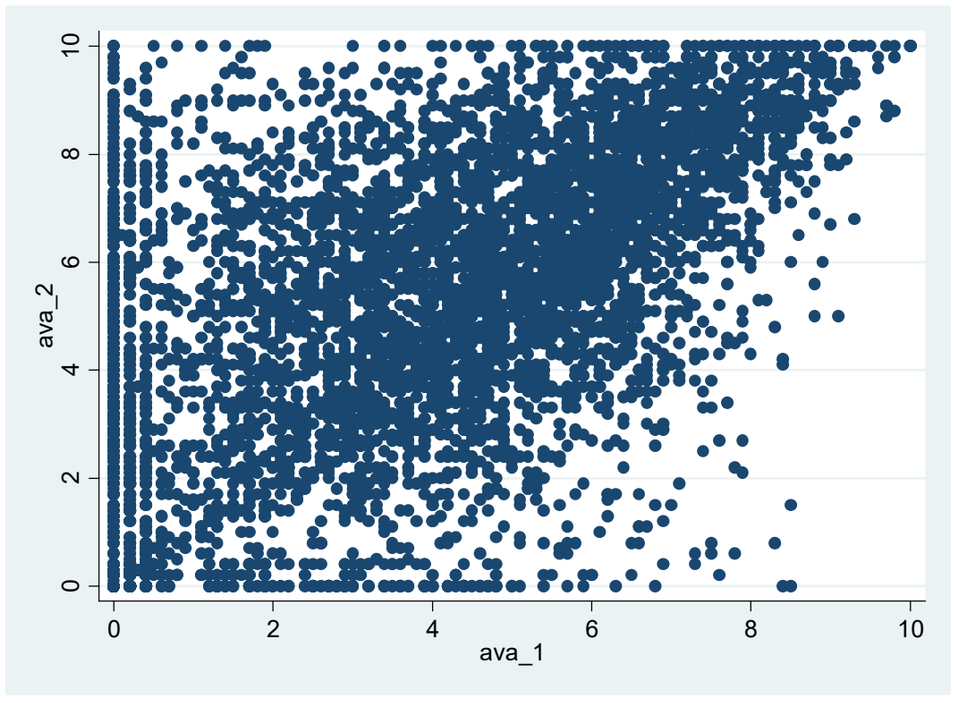
A Figura 2 ilustra a relação entre o Índice FIRJAN de Desenvolvimento Municipal, componente renda (renda_2013), e a nota da segunda avaliação do MPF (ava_2). Verifica-se novamente uma associação positiva, ainda que com maior dispersão dos pontos. Esse padrão indica que municípios com maiores níveis de renda tendem a apresentar melhores resultados nas avaliações de transparência. Uma possível explicação para esse comportamento é que a renda mais elevada pode estar associada a uma estrutura administrativa mais robusta e à existência de recursos técnicos e humanos capazes de garantir o cumprimento das exigências legais de publicidade dos atos públicos. Além disso, populações com maior

3 Ver Tonet (2005) e Fernandes (2011).
4 Ver Takahashi (2000), Rocha (2000) e Rice (2002).
5 Choo (2003), apresenta uma discussão de como os agentes tomam suas decisões de acordo com a avaliação de experiência observadas.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

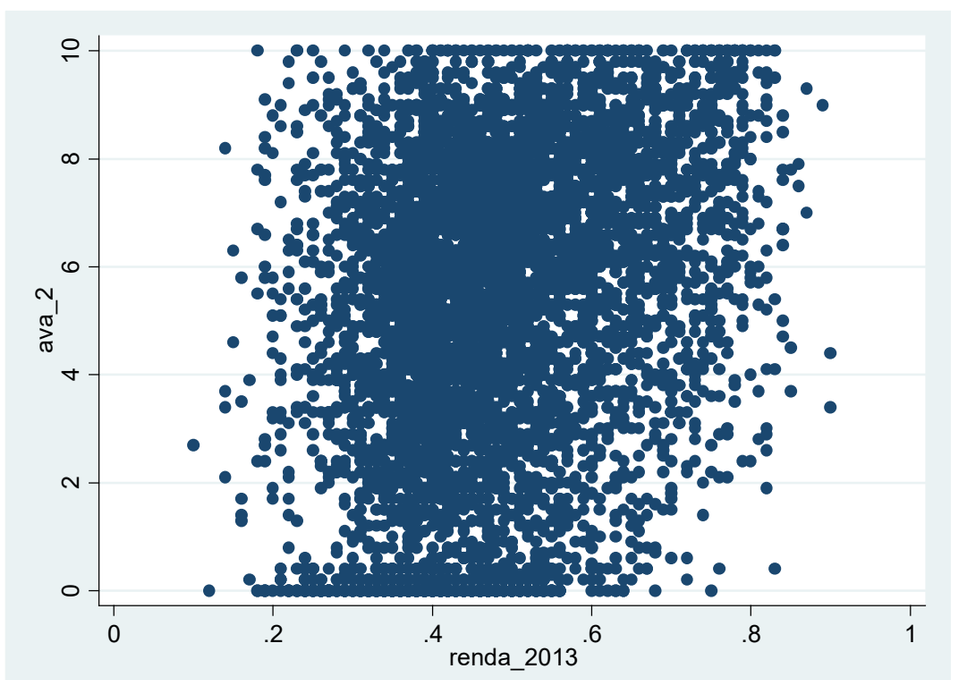
renda média tendem a ter maior acesso à informação e maior capacidade de exercer o controle social sobre a gestão pública, o que cria incentivos adicionais para que os gestores mantenham práticas de accountability.

Figura 1– Dispersão entre as notas das avaliações de transparência do MPF (2015 x 2016)



Fonte: Elaboração Própria

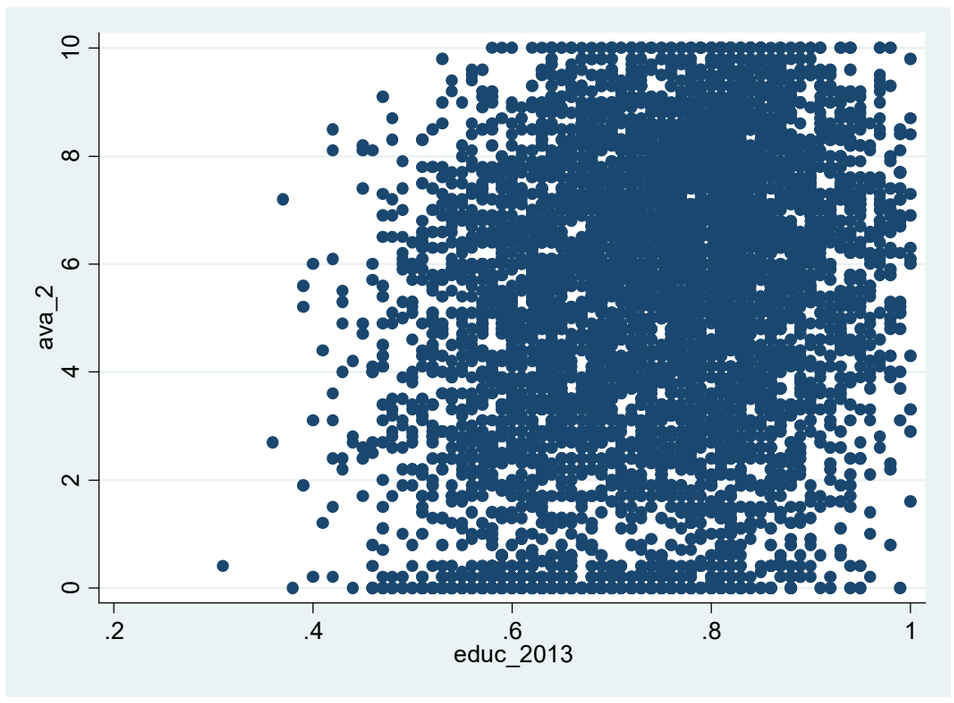
Figura 2– Dispersão entre renda municipal e nota da segunda avaliação do MPF (2016)



Fonte: Elaboração Própria

Por fim, a Figura 3 apresenta a relação entre o componente educação do Índice FIRJAN (educ_2013) e a nota da segunda avaliação do MPF. Assim como na análise anterior, observa-se uma associação positiva, sugerindo que níveis mais altos de escolaridade estão relacionados a maior transparência por parte dos gestores municipais. Esse resultado é coerente com a literatura, que aponta que o capital humano exerce papel relevante na consolidação da cidadania e no fortalecimento dos mecanismos de controle democrático. Cidadãos mais instruídos tendem a compreender melhor os instrumentos de fiscalização e a demandar maior clareza nas ações governamentais, o que, por sua vez, estimula os gestores a adotarem políticas de divulgação de informações e prestação de contas. Dessa forma, a educação não apenas amplia o conhecimento sobre direitos e deveres, mas também atua como um elemento indutor de boas práticas de governança pública.

Figura 3– Dispersão entre educação municipal e nota da segunda avaliação do MPF (2016)



Fonte: Elaboração Própria

A Tabela 1 apresenta os coeficientes estimados do modelo empírico, obtidos por Mínimos Quadrados Ordinários (MQO). O objetivo é verificar a influência das variáveis explicativas sobre a nota de transparência dos municípios brasileiros (variável ava_2).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Tabela 1 - Resultado da regressão

Regressores\Regredido	ava_2
ava_1	0.574***
	(0.0129)
renda_2013	2.253***
	(0.260)
educ_2013	1.071***
	(0.288)
cent_d	2.353
	(1.847)
cent	2.423
	(1.847)
cent_e	2.356
	(1.847)
Constant	-1.299
	(1.857)
N	5,515
R^2	0.348

* $p<0.1$** $p<0.05$ *** $p<0.01$
† Erros padrões robustos entre parênteses

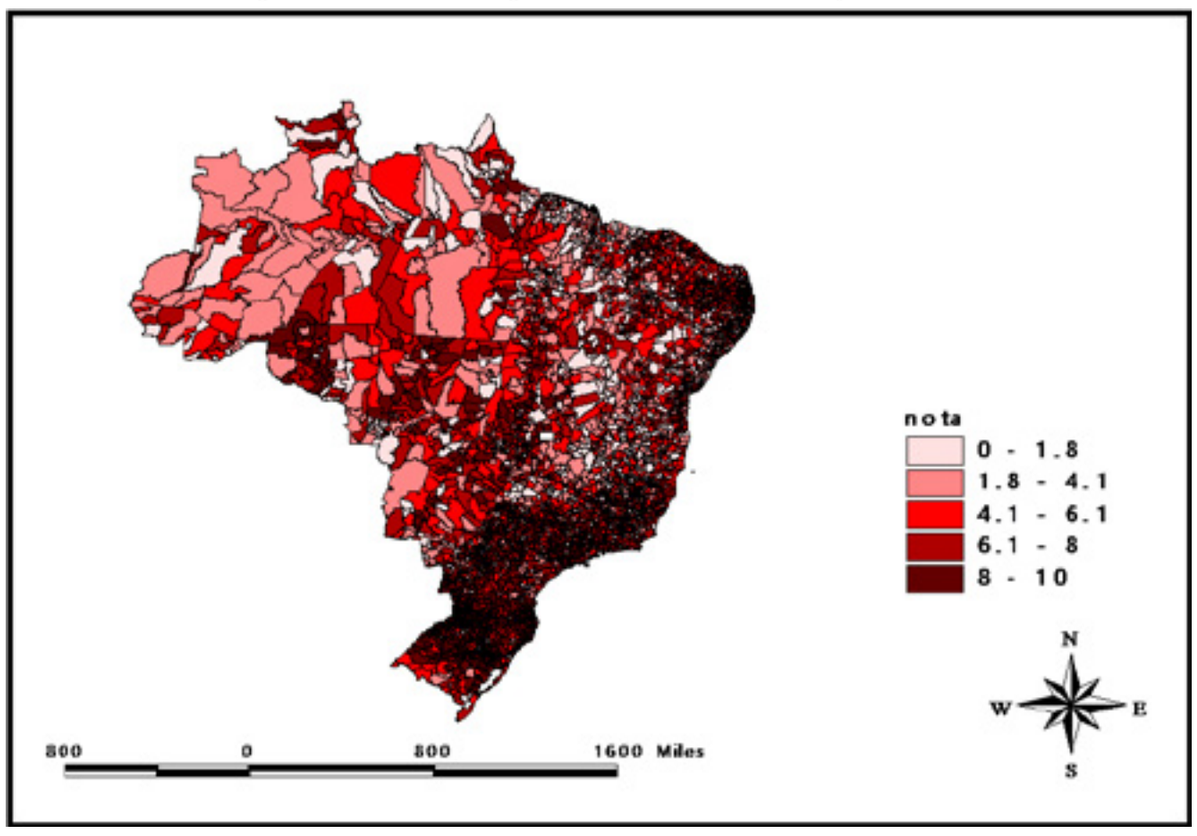
Fonte: Elaboração própria

Os resultados indicam que as variáveis de controle — ava_1, renda_2013 e educ_2013 — são estatisticamente significativas a 1% e apresentam sinais positivos, conforme esperado. A primeira avaliação do MPF (ava_1) está positivamente associada à segunda, com coeficiente de 0,574. Isso significa que um aumento de 1 ponto na nota anterior está relacionado, em média, a um acréscimo de 0,57 ponto na avaliação subsequente. Esse resultado confirma a existência de persistência temporal nos níveis de transparência, sugerindo que administrações que já apresentavam bom desempenho tendem a manter ou aprimorar suas práticas de divulgação de informações públicas.

No caso das variáveis estruturais, os resultados também apontam relações positivas e significativas. O coeficiente da variável renda_2013 (2,253) indica que um incremento de 1 ponto no índice de renda municipal eleva, em média, a nota de transparência em 2,25 pontos. De modo semelhante, o coeficiente de educ_2013 (1,071) mostra que o aumento de 1 ponto no índice de educação está associado a um acréscimo de aproximadamente 1 ponto na nota do MPF. Tais resultados reforçam o argumento de que condições socioeconômicas mais favoráveis — renda e educação — contribuem para o fortalecimento dos mecanismos de accountability, ampliando a capacidade da sociedade de exigir transparência e de fiscalizar a gestão pública.

As relações observadas nas regressões são reforçadas pelas representações espaciais apresentadas nas Figuras 4, 5 e 6. A Figura 4 mostra a distribuição geográfica das notas de transparência em 2016. Nota-se que os municípios com menores notas concentram-se predominantemente nas regiões Norte e Nordeste, enquanto os maiores níveis de transparência estão localizados nas regiões Sul e Sudeste. Essa heterogeneidade espacial coincide com as disparidades regionais em desenvolvimento socioeconômico.

Figura 4 – Gráfico regional com a nota avaliação - 2016



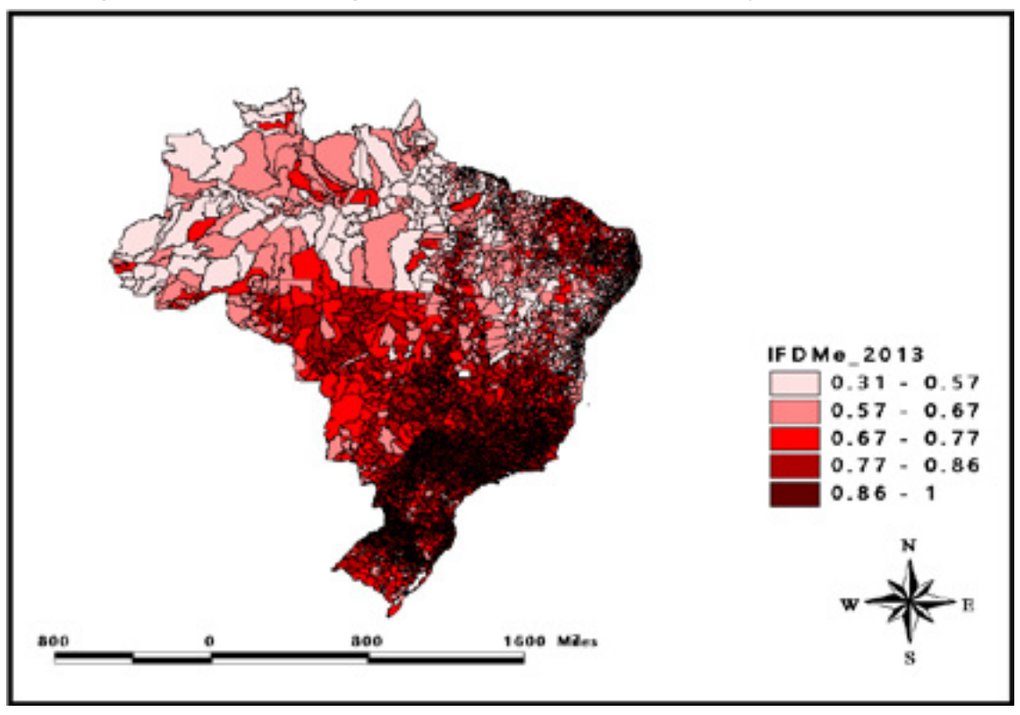
Fonte: Elaboração Própria

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 52-67, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.48602.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

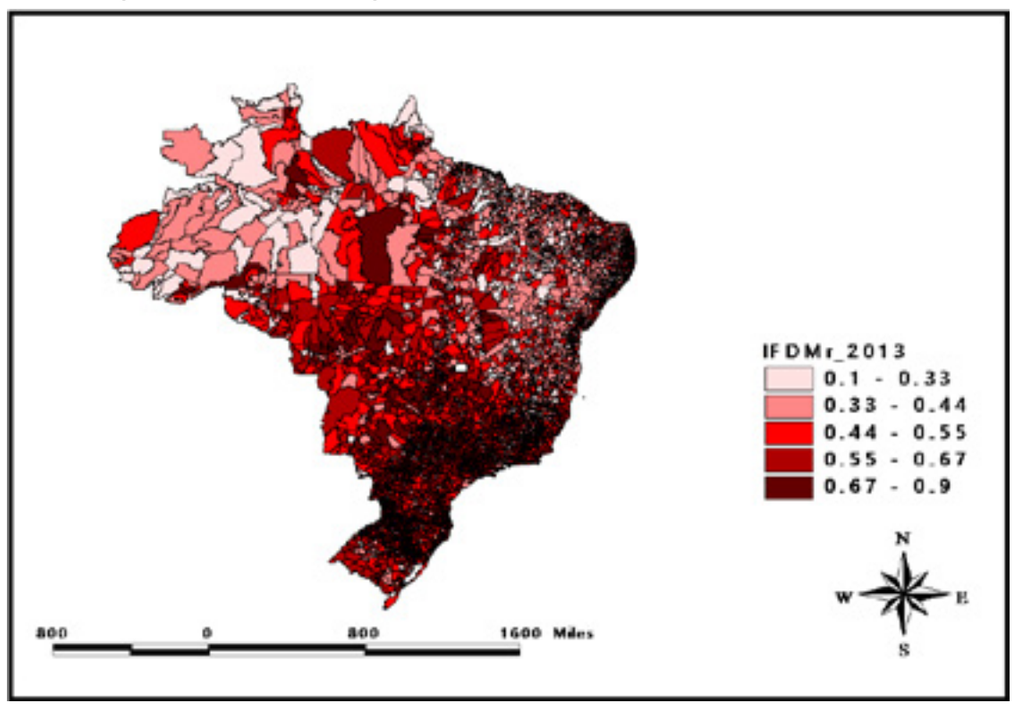
A Figura 5, referente ao Índice FIRJAN de Educação (educ_2013), e a Figura 6, referente ao Índice FIRJAN de Renda (renda_2013), evidenciam um padrão semelhante: os municípios com maiores níveis de renda e educação estão concentrados nas regiões Sul e Sudeste, enquanto os menores valores se distribuem nas regiões Norte e Nordeste. Essa correspondência entre os mapas reforça a associação positiva identificada nas estimativas econométricas entre as variáveis estruturais e o grau de transparência.

Figura 5 – Gráfico regional com o Índice de Educação da FIRJAN



Fonte: Elaboração Própria

Figura 6 – Gráfico regional com o Índice de Renda da FIRJAN



Fonte: Elaboração Própria

No que se refere às variáveis de interesse (cent, cent_d e cent_e), os coeficientes estimados não se mostraram estatisticamente significativos a nenhum nível de confiança. Esse resultado indica que a ideologia partidária dos gestores municipais não é um fator relevante para explicar diferenças nos níveis de transparência das administrações públicas brasileiras. Em outras palavras, não há evidência de que partidos de esquerda, centro ou direita apresentem comportamentos distintos quanto à divulgação de informações e à prestação de contas à sociedade.

Esse achado é consistente com estudos que discutem as especificidades do sistema político brasileiro. Zuccolotto e Teixeira (2014) argumentam que o pluripartidarismo e as coligações heterogêneas tornam o alinhamento ideológico pouco relevante no nível municipal. De modo semelhante, Krause, Dantas e Miguel (2010) ressaltam que o presidencialismo de coalizão reduz a competição programática e incentiva acordos políticos baseados em cargos e concessões administrativas, o que enfraquece a coerência ideológica entre os partidos.

Além disso, Rebello (2015) observa que os partidos brasileiros têm perdido identidade programática e confiança social, uma vez que as fronteiras entre esquerda e direita se tornaram menos nítidas. Nesse contexto, a accountability partidária torna-se limitada, pois o eleitor tem dificuldade em associar desempenho governamental a linhas ideológicas específicas.

De modo geral, os resultados empíricos sugerem que a transparência municipal no Brasil está mais fortemente associada a fatores estruturais — como renda e educação — do que à orientação partidária dos gestores. Essa evidência reforça a importância de políticas públicas voltadas à redução das desigualdades regionais e ao fortalecimento da capacidade institucional dos municípios como condição para a ampliação da accountability no país.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONCLUSÃO

A promulgação da Lei nº 12.527/2011, que regulamenta o direito constitucional de acesso às informações públicas, representou um marco para o fortalecimento da transparência e da accountability no Brasil. A partir desse contexto, o presente estudo buscou analisar se a ideologia partidária dos gestores municipais — posicionada nos espectros de centro, esquerda e direita — exerce influência sobre os níveis de transparência das administrações públicas locais, mensurados pela avaliação de gestão do Ministério Público Federal (MPF).

Os resultados empíricos indicam que a orientação ideológica não se mostrou estatisticamente significativa para explicar variações nos níveis de transparência municipal, corroborando as evidências apresentadas por Cruz *et al*. (2012), Bellver e Kaufmann (2005) e Zuccolotto e Teixeira (2014). Essa constatação sugere que, no contexto brasileiro, marcado por um sistema político multipartidário e por coalizões heterogêneas, a ideologia partidária tem papel limitado na determinação das práticas de prestação de contas e divulgação de informações públicas.

Por outro lado, os resultados destacam a relevância das variáveis estruturais — renda e educação — como determinantes do grau de transparência. A associação positiva entre renda e transparência sugere que municípios com maior capacidade econômica tendem a apresentar estruturas administrativas mais consolidadas e cidadãos com maior acesso à informação, o que amplia o controle social sobre a gestão pública. De forma semelhante, o efeito positivo da educação indica que sociedades mais instruídas estão mais propensas a exercer pressão por condutas éticas e pela divulgação das ações governamentais, fortalecendo, assim, os mecanismos democráticos de fiscalização.

Essas evidências apontam que políticas voltadas ao aumento da escolaridade e à redução das desigualdades de renda podem contribuir indiretamente para a ampliação da transparência e da participação cívica. A promoção de condições socioeconômicas mais favoráveis tende a fortalecer a capacidade de accountability da sociedade, estimulando a construção de uma cultura política mais exigente em relação à gestão pública e ao uso dos recursos coletivos.

Em síntese, o estudo reforça que a consolidação da transparência nos municípios brasileiros depende menos de orientações ideológicas e mais de fatores estruturais associados ao desenvolvimento econômico e educacional. A partir dessa constatação, políticas públicas que priorizem o fortalecimento institucional e o investimento em capital humano podem constituir caminhos eficazes para aprimorar a governança local e consolidar práticas de transparência e responsabilidade pública.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 52-67, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.48602.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

ALT, James E.; LASSEN, David Dreyer; ROSE, Shanna. The causes of fiscal transparency: evidence from the US states. **IMF Staff Papers**, Washington, v. 53, n. 1, p. 30-57, 2006. DOI: https://doi.org/10.2307/30036021

BABIRESKI, Flávia Roberta. Pequenos partidos de direita no Brasil: uma análise dos seus posicionamentos políticos. **Newsletter Observatório de Elites Políticas e Sociais do Brasil**, Curitiba, v. 3, n. 6, p. 1-16, 2016.

BELLVER, Ana; KAUFMANN, Daniel. Transparenting transparency: initial empirics and policy applications. **World Bank Policy Research Working Paper**, p. 1-72, 2005. DOI: https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.808664.

BERNARDO, Joyce Santana; REIS, Anderson de Oliveira; SEDIYAMA, Gislaine Aparecida Santana. Características explicativas do nível de transparência na administração pública municipal. **Revista Ciências Administrativas**, Fortaleza, v. 23, n. 2, p. 277-292, 2017.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Ranking nacional da transparência**. Brasília: MPF, [2016]. Disponível em: http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/ranking/mapa-da-transparencia/ranking/resultados.

CHOO, Chun Wei. **A organização do conhecimento**: como as organizações usam a informação para criar significado, construir conhecimento e tomar decisões. São Paulo: Senac, 2003.

CRUZ, Cláudia Ferreira; FERREIRA, Aracéli Cristina de Sousa; SILVA, Lino Martins da Silva; MACEDO, Marcelo Álvaro da Silva. Transparência da gestão pública municipal: um estudo a partir dos portais eletrônicos dos maiores municípios brasileiros. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 1, p. 153-176, 2012.

DOWNS, Anthony. **Uma teoria econômica da democracia**. São Paulo: Edusp, 1999.

FERNANDES, Fátima. Entrevista a Fátima Murad. **Tempo Social: Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 7, n. 12, p. 185-195, 1995. DOI: https://doi.org/10.1590/ts.v7i1/2.85229.

FERNANDES, Jovelaine Lopes Galvão. **Educação e cidadania em Paulo Freire**. 2011. Dissertação (Mestrado em Pedagogia) – Faculdade de Educação da Universidade do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

FILGUEIRAS, Fernando. **Além da transparência**: accountability e política da publicidade. São Paulo: Lua Nova, 2011.

GAMA, Janyluce Rezende; RODRIGUES, Georgete Medleg. Transparência e acesso à informação: um estudo da demanda por informações contábeis nas universidades federais brasileiras. **TransInformação**, Campinas, v. 28, n. 1, p. 1-12, 2016.

GRIMMELIKHUIJSEN, Stephan G.; WELCH, Eric W. Developing and testing a theoretical framework for computer-mediated transparency of local governments. **Public Administration Review**, v. 72, n. 4, p. 562-571, 2012.

GUJARATI, Damodar N. **Econometric analysis**. Upper Saddle River: Prentice Hall, 2003.

KRAUSE, Silvana; DANTAS, Humberto; MIGUEL, Luis Felipe (org.). **Coligações partidárias na nova democracia brasileira**: perfis e tendências. São Paulo: Konrad Adenauer; Unesp, 2010.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

LEITE FILHO, Geraldo Alemandro; ANDRADE, Izabela Cristina Fonseca; COLARES, André Felipe Vieira. Transparência da gestão fiscal pública: um estudo a partir dos portais eletrônicos dos maiores municípios do Estado de Minas Gerais. *In*: CONGRESSO USP DE CONTROLADORIA E CONTABILIDADE, 11., 2014, São Paulo. **Anais** [...]. São Paulo: FEA-USP, 2014.

MEDEIROS, Simone Assis; MAGALHÃES, Roberto; PEREIRA, José Roberto. Lei de acesso à informação: em busca da transparência e do combate à corrupção. **Informação & Informação**, Londrina, v. 19, n. 1, p. 55-75, 2014. DOI: https://doi.org/10.5433/1981-8920.2014v19n1p55.

O'DONNELL, Guillermo A. Delegative democracy. **Journal of Democracy**, Baltimore, v. 5, n. 1, p. 55-69, 1994.

PAIVA, Clarice P. R.; ZUCCOLOTTO, Robson. Índice de transparência fiscal das contas públicas dos municípios obtidos em meios eletrônicos de acesso público. *In*: ENCONTRO DA ANPAD, 33., 2009, São Paulo. **Anais** [...]. São Paulo: ANPAD, 2009.

PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, D. L. **Microeconomia**. São Paulo: Makron Books, 1994.

PRADO, Otavio. **Governo eletrônico e transparência**: a publicização das contas públicas das capitais brasileiras. 2004. Dissertação (Mestrado em Administração) – Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2004.

PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desempenho do Estado: uma perspectiva *agent x principal*. *In*: BRESSER-PEREIRA, L. C.; SPINK, P. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2001. p. 39-73.

REBELLO, Maurício Michel. A dificuldade em responsabilizar: o impacto da fragmentação partidária sobre a clareza de responsabilidade. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 23, n. 54, p. 69-90, jun. 2015.

RICE, Ronald E. Primary issues in Internet use: access, civic and community involvement, and social interaction and expression. *In*: LIEVROUW, L. A.; LIVINGSTONE, S; RICE, R. E. (ed.). **Handbook of New Media**: Social Shaping and Consequences of ICTs. London: Sage, 2002. p. 105-129.

ROCHA, Marisa Perrone Campos. A questão cidadania na sociedade da informação. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 29, n. 1, p. 40-45, 2000.

ROEDER, Karolina Mattos. Existe uma nova direita no Brasil? Uma proposta de classificação e análise de seu perfil social. *In*: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA, 10., Belo Horizonte, 2016. **Anais** [...]. Belo Horizonte: ABCP, 2016.

TAKAHASHI, Tadao. **Sociedade da informação no Brasil**: livro verde. Brasília, DF: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

TAROUCO, Gabriela da Silva. Classificação ideológica dos partidos brasileiros: notas de pesquisa. *In*: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 32., Caxambu, 2008. **Anais** [...]. Caxambu: ANPOCS, 2008.

TAROUCO, Gabriela da Silva; MADEIRA, Rafael Machado. Partidos, programas e o debate sobre esquerda e direita no Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 149-165, 2013.

TONET, Ivo. **Educação, cidadania e emancipação humana**. Ijuí: Unijuí, 2005.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

VASCONCELLOS, Fabio. Maioria dos partidos se posiciona como de centro: veja quem sobra no campo da direita e da esquerda. **O Globo**, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: http://blogs.oglobo.globo.com/na-base-dos-dados/post/maioria-dos-partidos-se-posiciona-como-de-centro-veja-quem-sobra-no-campo-da-direita-e-da-esquerda.html. Acesso em: 13 out. 2017.

ZUCCOLOTTO, Robson; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. As causas da transparência fiscal: evidências nos estados brasileiros. **Revista Contabilidade & Finanças**, São Paulo, v. 25, n. 66, p. 242-254, 2014.

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.49173

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

O FEDERALISMO BRASILEIRO SOB A ÓTICA DAS RELAÇÕES INTERGOVERNAMENTAIS:: UMA GUINADA AO MODELO COERCIVO

BRAZILIAN FEDERALISM FROM THE PERSPECTIVE OF INTERGOVERNMENTAL RELATIONS: : A TURN TOWARDS THE COERCIVE MODEL

Christiane Curvinel Queiroz

Doutora e Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Graduada em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba. Especialista em Direito Constitucional, Direito Público e Direito Penal e Processual Penal. Servidora pública federal lotada no Ministério Publico Federal em Ponta Grossa/PR. Professora Colaboradora no Departamento de Direito Processual da Universidade Estadual de Ponta Grossa.
E-mail: christianequeiroz75@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5104-2137

Lucia Cortes da Costa

Doutora em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-doutorado na Universidad Autonoma de Barcelona. Mestre em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduação em Serviço Social pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Graduação em Direito pela Faculdade Educacional de Ponta Grossa. Professora associada da Universidade Estadual de Ponta Grossa no Programa (mestrado e doutorado) em Ciências Sociais Aplicadas e na graduação em Serviço Social. Participante do GT Seguridad Social - CLACSO. Bolsista Produtividade em Pesquisa - CNPq. Foi avaliadora do INEP - MEC, na área do Serviço Social. Diretora da Editora UEPG - 2013-2018.
E-mail: cortesluci@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8244-6537

Como citar: QUEIROZ, Christiane Curvinel; COSTA, Lucia Cortes da. O federalismo brasileiro sob a ótica das relações intergovernamentais:: uma guinada ao modelo coercivo. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 68-81, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.49173. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 18/10/2023
Aceito em: 23/04/2025

Resumo: O artigo aborda o arranjo do federalismo, com foco nas relações intergovernamentais e seus mecanismos de ajustes ou descontinuidades, na conjuntura do século XXI O estudo de abordagem qualitativa e caráter exploratório está alicerçado na pesquisa bibliográfica, norteada pelo referente teórico do neoinstitucionalismo histórico. Para tanto, estrutura-se, inicialmente, com a abordagem conceitual do federalismo sob a ótica das relações intergovernamentais. Na sequência, discorre sobre o arranjo do federalismo no Brasil, com foco nas transformações ocorridas no âmbito das relações entre os entes federados, com o abandono do caráter cooperativo para a assunção de um viés coercivo por parte do ente federal. Conclui, assim, que momentos de conflitos e negociações são inerentes ao próprio arranjo do federalismo e a forma como são operacionalizados pode afetar a própria estabilidade do arranjo político que demanda o reconhecimento da autonomia dos entes federados, nas suas diversidades, em prol da unidade da nação.

Palavras-chave: federalismo; relações intergovernamentais; coercivo.

Abstract: The article deals with the arrangement of federalism, with a focus on intergovernmental relations and their mechanisms of adjustment or discontinuity, in the 21st century context. The study, which has a qualitative approach and is exploratory in nature, is based on bibliographical research, guided by the theoretical reference of historical neo-institutionalism. To this end, it is initially structured with a conceptual approach to federalism from the perspective of intergovernmental relations. It then discusses the arrangement of federalism in Brazil, with a focus on the transformations that have taken place in the context of relations between the federal entities, with the abandonment of the cooperative character and the assumption of a coercive bias on the part of the federal entity. It thus concludes that moments of conflict and negotiation are inherent to the very arrangement of federalism and the way in which they are operationalized can affect the very stability of the political arrangement that demands the recognition of the autonomy of the federated entities, in their diversity, for the sake of the unity of the nation.

Keywords: federalism; intergovernmental relations; coercive.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

A adoção da forma federativa de divisão do poder político territorial, em regra, decorre da congregação em uma nova nação das unidades constitutivas até então separadas, norteada pela ideia do *come together*, quando se prestigia a dimensão da autonomia ou com vistas a reorganizar um país até então unitário, ou pela ideia de *hold together* quando prevalece o objetivo de integração (Stepan, 1999). Ainda, há casos onde os dois processos são combinados na constituição da nação.

É certo que o arranjo do federalismo difundiu-se para várias partes do mundo[1], em modelos similares a outras nações ou adaptados em consonância com as realidades políticas, econômicas, sociais, étnicas e culturais de cada nação. Autores como Burgess (1993); Obinger, Leibfried e Castles (2005); Anderson (2009) e Benz; Broschek (2013) afirmam que há uma variedade de arranjos de federalismo ou formas distintas de divisão do poder e organização das partes que compõem uma determinada nação, os quais diferem entre si porque são resultado de trajetórias históricas distintas.

Ao mesmo tempo, a abordagem do neoinstitucionalismo histórico[2], em especial nas construções teóricas de Steinmo, Thelen e Long-Streth (1992); Pierson (1995, 1996, 2000, 2004) e Immergut (2007), nos ajuda a compreender que atributos do arranjo do federalismo, em análise com outras variáveis políticas e em determinados contextos territoriais e históricos, são capazes de influenciar interesses, preferências e estratégias dos tomadores de decisões políticas, além de fazer surgir novos atores institucionais capazes de deflagrar um tipo de "armadilha da decisão conjunta" (Scharpf, 1998) na consecução dos interesses comuns da nação.

E uma das vertentes de análise do arranjo federativo expressa-se na compreensão das relações intergovernamentais que podem ser compreendidas, com suporte na lição de Elazar (1987, p. 50), como um "importante corpo de atividades ou interações ocorrendo entre unidades governamentais de todos os tipos e níveis dentro do sistema federal".

No Brasil, a adoção do modelo federativo data da proclamação da república e, foi resultado de uma decisão política voltada para acomodar as "heterogeneidades constitutivas", de que trata Abrucio (2005), enquanto expressão da extensa dimensão e diversidade territorial brasileira, além das diferenças políticas e sociais entre as regiões do país decorrentes do próprio processo colonizador.

O federalismo brasileiro, desde a sua implantação, num processo de *path dependence*, foi pautado por longos períodos de manutenção dos arranjos de distribuição de poder, com alterações pontuais que tiveram o caráter de acomodação do arranjo federativo ante as condições econômicas e políticas vivenciadas em determinadas conjunturas do país e em momentos disruptivos na relação intergovernamental com severo caráter centralizador e de quebra da autonomia dos entes subnacionais (governo ditatorial), porém sem superar a marca da assimetria regional.

A promulgação da Constituição Federal de 1988, com a configuração triádica federativa por meio da elevação dos municípios à categoria de entes federados; a salvaguarda constitucional à autonomia dos governos subnacionais; a descentralização formalmente simétrica das competências administrativas dos entes subnacionais, em especial na gestão das políticas sociais, fizeram com que o arranjo do federalismo se tornasse uma peça-chave para compatibilizar a autonomia dos governos subnacionais com o caráter descentralizador na provisão das políticas sociais, a despeito da grande disparidade nas capacidades fiscais dos entes subnacionais.

Este artigo tem como objetivo realizar uma análise exploratória sobre o arranjo do federalismo, com foco nas relações intergovernamentais e seus mecanismos de ajustes ou descontinuidades, no século XXI. O estudo de abordagem qualitativa está alicerçado na pesquisa bibliográfica, norteada pelo referente teórico

1 Segundo Elazar (1987) quase 40% da população mundial vive em instituições formalmente federais e um terço em estados que adotam algum arranjo federativo. Anderson (2009), na mesma linha, indica 28 países que adotaram a forma federativa.

2 Expressão cunhada pelos autores Steinmo, Thelen e Long-Streth (1992) na obra "Structuring politics: Historical institutionalism in comparative analysis".

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 68-81, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.49173.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

do neoinstitucionalismo histórico. Para tanto, estrutura-se, inicialmente, com a abordagem conceitual do federalismo sob a ótica das relações intergovernamentais. Na sequência, discorre sobre o arranjo do federalismo no Brasil, com foco nas transformações ocorridas no âmbito das relações entre os entes federados, com o abandono do caráter cooperativo para a assunção de um viés coercivo por parte do ente federal. Conclui, assim, que momentos de conflitos e negociações são inerentes ao próprio arranjo do federalismo e da forma como são operacionalizados pode afetar a própria estabilidade do arranjo político que demanda o reconhecimento da autonomia dos entes federados, nas suas diversidades, em prol da unidade da nação.

1 O FEDERALISMO: UMA ABORDAGEM INSTITUCIONAL SOB A ÓTICA DAS RELAÇÕES INTERGOVERNAMENTAIS

Na reflexão sobre o que é uma federação e por que um país adota tal modelo de divisão política territorial faz-se necessário pontuar que não há conceito único sobre federação; mas formas de abordagem analítica. Para alguns autores, a análise do que seja federação operacionaliza-se pela dicotomia entre estados federados e unitários, ainda que se mostre limitada dada a ausência da perspectiva de escala gradual.

Para Burgess (1993) há uma distinção conceitual entre federação e federalismo, sendo a federação um tipo de arranjo institucional distinto dos demais modelos adotados pelas nações, dada a incorporação pelo governo nacional de unidades regionais distintas nos processos decisórios, por força de previsão normativa constitucional. Trata-se de uma forma organizacional de divisão da autoridade política do Estado-nação que prestigia o valor da diversidade; este sim um conceito de valor que expressa o federalismo. Nesse sentido, o federalismo é abordado como um conceito de valor ou percepção ideológica que recomenda a compatibilização dos valores, crenças e interesses distintos em prol de atingir a unidade federativa na diversidade dos entes, por meio de processos decisórios e compromissos comuns a todos os entes envolvidos.

Atribui-se à Constituição dos Estados Unidos da América, aprovada em 1787, o marco inaugural do federalismo democrático moderno, fundada na concepção teórica de Hamilton, Madison e Jay (2003), na obra “O Federalista”, de que os estados confederados deveriam abrir mão de suas soberanias em prol da manutenção de suas autonomias e capacidade de autogoverno, com a finalidade de constituir um governo nacional e único, este sim soberano, porém com poderes limitados por uma constituição escrita, elevada à categoria da base jurídica do Estado federativo.

Tal modelo foi adotado por outros países em arranjos federativos que sofreram variações em razão da trajetória histórica, cultural, intelectual, social, econômica e política de cada nação. Autores como Burgess (1993), Anderson (2009) e Benz e Broschek (2013), dentre outros, asseveram que há uma variedade de arranjos de federalismo, cuja natureza revela-se bastante dinâmica, uma vez que estão sujeitos a constantes pressões por mudanças incrementais ou até mesmo disruptivas, a depender do momento político, econômico e social de cada nação, ao mesmo tempo em que se evidencia a capacidade institucional de acomodar tais conflitos e tensões, de forma parcial ou integral.

A adoção desse modelo de divisão do poder político implica no reconhecimento da existência de heterogeneidades constitutivas de uma nação, expressas por importantes fatores multidimensionais como diversidades étnicas, sociais, econômicas, políticas, culturais num determinado território (Abrucio, 2005; Burgess, 1993). Tais heterogeneidades demandam a celebração de um pacto na divisão do poder territorial que busque incorporar e prestigiar a diversidade de distintos entes em uma única unidade ou nação. Desse modo, o arranjo do federalismo possibilita dar conta dessas heterogeneidades constitutivas e impedir o desmantelamento da nação em países distintos. Nesse sentido, Anderson (2009) sustenta que a adoção de formas federativas pode ocorrer em razão da agregação de unidades até então separadas em uma nova nação ou pela reorganização de um país até aquele momento de caráter unitário. E segundo Souza (2008), tal modelo

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

justificar-se-ia em razão de ameaça militar, necessidade econômica (ganho da competição em espaços territoriais maiores) ou por cunho de natureza política (que vai desde a possibilidade de controle de instituições locais e regionais pelo ente nacional; agregar indivíduos com demandas similares; minimizar conflitos multiculturais; gerar eficiência na provisão de bens e serviços comuns; impedir a dissolução nacional por clivagens regionais etc).

Como coloca Anderson (2009), em todos os arranjos federativos há um certo grau de colaboração e conflito entre as "unidades constitutivas". De maneira que o arranjo do federalismo, seja em padrões de continuidade ou mudanças, exige a sua previsão em norma de *status* constitucional, além da prática constante de mecanismos formais direcionados, simultaneamente, para a difusão do poder político em homenagem à autonomia dos entes constitutivos e para a concentração em nome da unidade da nação.

O arranjo do federalismo, tal como a ideia de pacto ou aliança desenvolvida por Elazar (1987), compreende uma forma de divisão do poder estatal entre entes federados, num determinado Estado-nação, baseada no reconhecimento da autonomia dos governos subnacionais e no compartilhamento de decisões e competências entre os entes. Como coloca o autor, sustenta-se em "[...] relações internas que refletem um tipo especial de divisão de poder entre os parceiros, baseada no reconhecimento mútuo da integridade de cada parceiro e no esforço de favorecer uma unidade especial entre eles" (Elazar, 1987, p. 5).

Para Elazar (1987) o desafio é buscar meios de compatibilizar os princípios da autonomia e interdependência entre os entes federados, expressos na fórmula *self-rule plus shared rule*, como o mecanismo necessário para atingir os fins comuns de uma nação. Isso porque a difusão do poder político resulta no compartilhamento de competências de natureza fiscal, administrativa e legislativa entre os entes federados ou "unidades constituintes", de que trata Pierson (1995), com o surgimento de novos atores institucionais dotados de autonomia para tomar suas próprias decisões políticas, ao mesmo tempo em que buscam influenciar na tomada de decisões do ente federal, em especial quando se trata de políticas de interesse local. Em decorrência, para além das possibilidades de análise da forma de distribuição das competências ou da partilha dos recursos fiscais entre os entes federados, um ferramental importante para compreender aspectos de continuidade ou mudança nos arranjos federativos consiste em apreender as relações de interdependência entre os níveis de governo, no seu aspecto dinâmico, por meio de "[...] veículos de negociação política que produzem padrões capazes de colocar grupos com menor poder político em confronto com outros, cada um na luta por elevar sua posição" (Souza, 2002, p. 433-434).

Tais padrões de relações de interdependência podem ser analisados levando em conta determinados níveis de competição, cooperação, colaboração ou coerção que, por sua vez, desdobram-se em mecanismos reais capazes de instalar processos políticos com predomínio do controle e centralidade decisória do ente federal ou de maior autonomia e discricionariedade dos entes subnacionais. O modelo do tipo-ideal, na visão de Elazar (1987, p. 193), consiste no arranjo capaz de "[...] desenvolver um equilíbrio adequado entre cooperação e competição, e entre o governo central e seus componentes".

Por meio da análise de como se operam as relações entre os níveis de governo, em contextos específicos, podemos apreender o grau de centralização ou de autonomia de cada ente federado no processo de tomadas de decisões políticas, em especial aquelas de abrangência nacional. Estas relações de interdependência entre os entes federados são operacionalizadas verticalmente, ou seja, entre diferentes níveis de governo, ou horizontalmente quando operadas no mesmo nível de governo.

Nesse sentido, as relações intergovernamentais são analisadas por Deil Wright (1988), no diagrama Venn, como expressão do caráter pragmático e real dos mecanismos de interação entre os níveis de governo, além do papel dos atores políticos nas relações governamentais. Para Wright (1988), estas relações podem ser concebidas como do tipo *coordinate authority* quando há o predomínio do padrão de

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

atuação independente de cada nível governo, em sua esfera restrita de competência, com vistas a evitar a centralização do poder e favorecer a competição entre os entes federados. Tal espécie aproxima-se do modelo de federalismo dual analisado por Pierson (1995).

A segunda variante seria a *inclusive authority* quando o padrão de interação entre os níveis de governo é estabelecido com predomínio do ente federal em relação aos demais subnacionais, o que se aproxima do modelo de federalismo coercitivo proposto por Kincaid (2008).

E, por fim, da espécie *overlapping authority* observada nos arranjos federativos em que há interdependência entre os níveis de governo, com atuação simultânea dos entes federados; áreas mais restritas de competência exclusiva; processos políticos negociais e pactuados, que se aproxima do federalismo cooperativo de Elazar (1987).

Numa relação das variantes das relações intergovernamentais de Deil Wright (1988), nos modelos teóricos dos arranjos federativos de divisão de poder territorial, podemos constatar que o federalismo dual ou *layer cake* tem como paradigma o arranjo federativo inaugural dos Estados Unidos da América, baseado na divisão vertical e estrita de poder em cada nível de governo. Como coloca Peters (2004), em termos de divisão do poder político em camadas, assemelha-se a padrões de interação de estados soberanos, com um sistema de pesos e contrapesos que busca evitar que qualquer um dos entes federados se tornasse dominante em relação aos demais. No campo das interações políticas para a formulação e gestão de políticas públicas de sua competência, atuam de forma independente, partindo da premissa de que os governos locais executam os recursos públicos de forma mais eficiente, com maior possibilidade de controle e fiscalização pelos cidadãos locais e com a concepção e implantação de políticas públicas que atendam as particularidades locais. Ainda como destaca Peters (2004), não obstante tratar-se de um tipo de federalismo que representa a concepção inicial da estrutura federalista dos Estados Unidos e que sofreu abalos no início do século XX, em razão dos níveis crescentes de atuação do governo federal que modificou as estruturas das relações entre os níveis de governo, ainda segue sendo revisitado nos Estado Unidos, em especial nos contextos políticos onde há predomínio dos partidos conservadores.

Por sua vez, atribui-se a Grodzins (1966) e Elazar (1987) a construção teórica do federalismo cooperativo, enquanto desdobramento do tipo ideal de federalismo como um pacto ou aliança firmando pelos entes, alicerçada em estudos empíricos de agências públicas e seus gestores na execução de determinados programas federais cuja operacionalização tinha sido partilhada entre os níveis de governo. Tornou-se difundida a metáfora de Grodzins sobre o arco-íris ou o *marble cake*, caracterizados por uma mistura de diferentes cores ou ingredientes, expressos em cortes verticais e diagonais ou em redemoinhos não facilmente separáveis. Tais metáforas caracterizam a transformação das relações entre os níveis de governo que haviam deixado de operar com responsabilidades claramente delimitadas ou estanques, em alusão ao *layer cake* ou bolo em camadas, para atingir patamares de sobreposição múltipla em decorrência do sistema de compartilhamento das atribuições entre os níveis federal e estadual-local que resultou na mescla da atuação, não se podendo delimitar, de forma estanque, o início e o fim das competências de cada nível de governo, tal como o *marble cake* com seu formato de cores misturadas.

Para alcançar tais níveis de cooperação federativa, autores como Abrucio (1998); Almeida (2001); Machado e Palotti (2015) observam que se faz necessária a previsão formal de regras ou arranjos institucionais que garantam a sua operacionalização, com vistas ao compartilhamento das competências, inclusive no campo dos recursos públicos. Além disso, a implementação de processos reais, contínuos e dinâmicos de negociação, barganha e indução entre os entes federados com o propósito de criação de consensos em prol de objetivos comuns e, ao mesmo tempo, buscar prestigiar a autonomia dos demais níveis de governo.

Desse tipo de relação intergovernamental podem emergir alguns dilemas, como a dificuldade de *acountability* naqueles casos em que a capacidade decisória

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

ou normativa está centralizada num determinado nível de governo, em regra no federal, e a implementação das decisões políticas opera-se de forma compartilhada com os demais níveis de governo (Franzese; Abrucio, 2013). Há, ainda, o aumento do número de *vetos players* por parte dos entes federados, levando a possíveis "dilemas de decisão conjunta"[3] (Pierson, 1995; Scharpf, 1988) que demandam esforços de reconhecimento das necessidades e interesses de cada nível de governo e a incorporação dessas demandas nas decisões políticas nacionais. Nesse sentido, Immergut (1992) na análise sobre os sistemas nacionais de saúde de países europeus, ao buscar responder a pergunta porque alguns países desenvolveram sistemas nacionais abrangentes e outros fragmentados e descentralizados, observou que a estrutura dos arranjos institucionais políticos de cada país proporcionava aos grupos de interesses políticos distintos estabelecer "pontos de veto" na escolha de políticas específicas e, desse modo, buscar moldar o formato das políticas de saúde implementadas.

Por fim, o arranjo do federalismo do tipo coercivo, na análise de Kincaid (2008), surge no contexto norte-americano, no final dos anos de 1960, com a rejeição expressa do governo federal ao caráter cooperativo do federalismo, adotando-se uma série de medidas direcionadas a um padrão de caráter coercivo, ainda que convivendo com o tipo ideal cooperativo em determinadas políticas federais. Segundo Kincaid (2008), o papel do governo federal na tomada de decisões políticas, fiscais e regulatórias, de forma impositiva em relação aos demais entes subnacionais, em prol de uma agenda de interesses federais, tornou-se preponderante e impôs mudanças estruturais nos padrões das relações intergovernamentais. O autor elenca como mudanças no sistema intergovernamental: as práticas de preempção federal com o deslocamento total ou parcial de poderes ou competências anteriormente exercidos pelos estados por meio de leis federais[4]; alterações nas formas de subvenção federal aos governos estaduais e locais com a focalização de investimentos em programas de transferência de renda direta aos cidadãos em detrimento da transferência de recursos federais para o financiamento de políticas de infraestrutura, educação e desenvolvimento econômico[5]; além da regulação de formas de subvenção de programas federais que demandavam o aumento dos custos correspondentes aos governos estaduais e locais, diminuindo o poder discricionário dos governos estaduais e locais na gestão administrativa. Também o desmantelamento de estruturas burocráticas federais que funcionavam para fomentar a cooperação nas relações intergovernamentais e a adoção pelo governo federal de estratégias de ameaças e sanções aos entes subnacionais que optassem por políticas locais conflitantes com a agenda federal.

Para além destas práticas predominantes na relação federal-estadual, os autores Goelzhauser e Konisky (2020) também colocam como características significativas do federalismo coercivo, as restrições federais sobre a tributação e empréstimos estaduais com a imposição de limites para emissão de títulos de atividade privada isentos de impostos; proibição federal de tributação estadual sobre determinados serviços; além da federalização do direito penal estadual e o aumento dos litígios em tribunais federais contra governos estaduais e municipais para impedir iniciativas contrárias à política federal.

Como coloca Kincaid (2008) essa série de medidas do governo federal levou a uma reformulação do caráter cooperativo nas relações intergovernamentais, baseado na participação dos governos estaduais e locais na formulação de políticas federais e na cooperação federal-estadual-local para a implementação intergovernamental de políticas federais que acomodavam os interesses federais, estaduais e locais.

Com efeito, nos países em que a legislação federal promove uma atribuição maior de responsabilidades administrativas aos entes subnacionais, em especial

3 A tradução livre do termo "joint decision trap" foi cunhada por Scharpf (1988) ao analisar a experiência alemã na adoção do arranjo das decisões conjuntas no contexto da União Europeia, quando as competências legislativas estavam centralizadas na esfera do governo federal e as competências administrativas sob responsabilidade dos governos locais.

4 Kincaid (2008, p. 14) cita como exemplo de preempção federal, a publicação da Lei de Autorização da Defesa Nacional, em 2006, que permite ao presidente federalizar (ou assumir o comando) da Guarda Nacional de qualquer estado, sem o consentimento do governador no caso de constatação de situação de gravidade/catástrofe natural ou provocada por ação humana.

5 Kincaid (2008, p. 12) menciona que quase 2/3 das transferências federais para os governos estaduais e locais passaram a ser feitas na forma de pagamentos a indivíduos, via de regra, na modalidade de assistência social, em detrimento de transferências para cofinanciamento de políticas envolvendo infraestrutura, educação, desenvolvimento econômico e administração governamental.

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 68-81, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.49173.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

àquelas relacionadas às políticas sociais, as transferências financeiras do ente federal para os demais níveis de governo, dada sua superioridade financeira, pode gerar desequilíbrios nas relações intergovernamentais, com prevalência do ente federal na condução desse processo. Um dos aspectos atribuídos à transposição do caráter de federalismo cooperativo para coercivo reside justamente na alteração da forma de distribuição dos recursos financeiros entre os entes federados. De acordo com Watts (1998, p. 118, tradução nossa) "[…] uma reapreciação do federalismo tem sido ocasionada pela crise fiscal que afeta as relações entre governos nacionais e estaduais, pelo *off-loading* de responsabilidades nos estados, e por padrões de preempção federal e federalismo coercitivo"[6].

De modo que o arranjo do federalismo coercivo conduz a alterações legislativas que reforçam o papel político do ente federal, em especial a concentração do poder fiscal no governo federal com capacidade para reformular políticas públicas, focalizar o gasto público e redimensionar políticas sociais de abrangência nacional.

É importante observar que tais padrões de relações intergovernamentais, no contexto do arranjo do federalismo, por si só, não bastam para captar toda a complexidade dos processos de tomada de decisões políticas que envolvem para além do federalismo, as instituições, os atores e as ideias. Além disso, autores que analisam o arranjo do federalismo, sob a ótica do neoinstitucionalismo histórico, afirmam que a cronologia temporal do federalismo permite observar que os primeiros padrões de relações intergovernamentais não foram completamente superados, pelo contrário, são reavivados ou reinterpretados a medida que novos desafios políticos, econômicos, sociais, dentre outros, são colocados aos entes federados.

2 O ARRANJO DO FEDERALISMO BRASILEIRO: UMA GUINADA AO CARÁTER COERCITIVO

Na análise sobre a importância do arranjo institucional do federalismo é preciso ter em mente o papel das instituições compreendidas como aquelas que "moldam quem participa de uma determinada decisão e, simultaneamente, de seu comportamento estratégico" (Steinmo, 2008, p. 124). Para além disso, dado o caráter de conflituosidade inerente às relações políticas, em especial nos contextos de processos decisórios de partilha de recursos fiscais e responsabilidades administrativas, outras variáveis são relevantes para compreender os processos de permanência ou mudança estrutural nos arranjos institucionais, como o papel dos atores políticos, os interesses e as estratégias em jogo e a forma de distribuição do poder (Steinmo, Thelen e Long-Streth (1992).

Na construção teórica de Elazar (1987), a essência do arranjo do federalismo reside em compatibilizar a autonomia ou autogoverno (*self rule*) dos níveis de governo com a necessidade de interdependência (*shared rule)* entre si. Disso decorre a necessidade de os governos unirem-se em propósitos comuns e simultaneamente preservarem as respectivas integridades ou autonomias. De maneira que o federalismo tem a capacidade de acomodar os conflitos e tensões entre os níveis de governo, decorrentes de diversidades étnicas, sociais, econômicas, políticas ou culturais (Burgess, 1993; Elazar, 1987).

No caso brasileiro, a adoção do arranjo federativo voltou-se para dar conta das "heterogeneidades constitutivas", segundo Abrucio, Franzese e Sano (2013), diante das singularidades próprias que inauguram o arranjo do federalismo brasileiro, ainda no regime republicano, expressas pela extensa dimensão e diversidade física do território brasileiro, além das diferenças políticas e sociais entre as regiões[7] do país decorrentes da forma de ocupação e exploração econômica do processo colonizador.

O resgate bibliográfico nos indica que o federalismo brasileiro nasceu num movimento de oposição ao modelo centralizador do Império, como resultado de um projeto político de uma elite agrária assentado em termos assimétricos ante a distribuição bastante desigual da capacidade financeira, militar e política das

6 "[...] a reappraisal of federalism has been occasioned by the fiscal crisis affecting the relations between national and state governments, by the off-loading of responsibilities onto the states, and by patterns of federal preemption and coercive federalism" (Watts, 1998).

7 Expressões do nosso "regionalismo", de que trata no professor Abrucio (2005) ao discutir a formatação do nosso arranjo federativo.

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 68-81, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.49173.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

antigas províncias (Abrucio, 1998). Teve como propósito inicial a acomodação dos conflitos das elites regionais (governo central x províncias).

Num processo de *path dependence*, no decorrer do século XX, o federalismo esteve pautado por longos períodos de manutenção do processo inaugural de distribuição de poder territorial, com alterações pontuais que tiveram o caráter de acomodação do arranjo federativo ante as condições econômicas e políticas em determinados contextos conjunturais do país e em momentos disruptivos na relação intergovernamental com severo caráter centralizador e de quebra da autonomia dos entes subnacionais.

Foi assim no período do Estado Novo com uma estrutura unitária de poder político na figura do governo federal que levou o arranjo do federalismo para níveis meramente formais, diante do esvaziamento dos poderes político, administrativo e fiscal dos estados e municípios (Abrucio, 1998). O conjunto de medidas políticas, econômicas, fiscais e de governança adotadas pelo governo federal visavam neutralizar a importância das elites regionais; pregava-se a ideia de que a modernização estava impedida de acontecer dada a influência e a autonomia política dos estados, representados por suas oligarquias regionais atrasadas e consideradas como *lócus* de corrupção e clientelismo (Leal, 1975). O governo de Getúlio Vargas, no período ditatorial de 1937-1945, determinou o fechamento do congresso nacional e das assembleias estaduais; promoveu a substituição dos governadores por interventores, além da queima das bandeiras estaduais (Souza, 2005). O arranjo do federalismo tornou-se meramente formal e esse movimento centralizador aprofundou uma das heterogeneidades constitutivas do nosso federalismo (Abrucio, 2005): a desigualdade regional.

Na sequência, com o golpe de 1964 e a instauração do regime militar que perduraria até 1985, o arranjo do federalismo assumiu ares de simulacro, com a centralização na esfera federal do poder político e tributário. A reforma tributária, levada a efeito em 1966, instituiu os Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios, como sendo o "[...] primeiro sistema de transferência intergovernamental de recursos da esfera federal para as subnacionais, [...] pela adoção do critério de população e inverso da renda per capita" (Souza, 2005, p. 109). No entanto, como observado por Lopreato (2021), naquela conjuntura política, tal mecanismo se revestiu de instrumento de legitimação e controle político da União sobre a destinação de recursos aos governos subnacionais, além das transferências negociadas e verbas vinculadas a programas instituídos pelo governo federal como estratégia de garantia da fidelidade dos aliados políticos nos estados.

No fim da década de 1970, em meio ao esgotamento do modelo econômico nacional-desenvolvimentista, num contexto de crise econômica e fiscal do Estado; elevação da concentração dos níveis de renda; agravamento do quadro social e ruptura do pacto político de sustentação do regime autoritário, o movimento de ascensão dos governadores de oposição impeliu a formação de um novo padrão do federalismo brasileiro. A elite política estadual, a despeito do apoio inicial aos militares, atuou estrategicamente para a queda do regime, assim como para o desenho de novas instituições e, sobretudo, para assegurar uma margem maior de autonomia e descentralização dos recursos públicos em prol dos estados e municípios.

No processo de redemocratização, o papel dos governadores como atores políticos ganhou relevância, a ponto de tornaram-se os "barões da federação" (Abrucio, 1998), com poderes para se contrapor ao "rei/presidente" e com grande domínio político nos seus "feudos". Nesse momento, os governadores buscavam reafirmar o poder das elites regionais e pressionavam por mudanças políticas estruturais, assim como os prefeitos eleitos externavam os interesses de um municipalismo de longa tradição no campo político, jurídico e administrativo brasileiro e reivindicavam um novo arranjo institucional do federalismo que lhes assegurassem autonomia política, administrativa e fiscal. O contexto sócio-político de elaboração da Constituição Federal promulgada em 1988, esteve pautado pela ideia de adoção do arranjo do federalismo fortemente atrelado à noção de descentralização, quase como expressões equivalentes da redemocratização do país e construção de um estado social pautado na universalização de direitos sociais.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Dada a configuração triádica federativa, com a elevação dos municípios à categoria de entes federados; com salvaguarda constitucional à autonomia dos governos subnacionais; a previsão constitucional da descentralização da competência na provisão das políticas sociais, com forte caráter municipalista e, em especial, as "heterogeneidades constitutivas" (Abrucio, 2005) fundantes desse arranjo institucional e que foram sendo ressignificadas ao longo da trajetória histórica, fizeram com que o federalismo torna-se uma peça-chave para compatibilizar a autonomia dos governos subnacionais com o caráter descentralizador na provisão das políticas sociais.

Assim, os mecanismos que orientam a engrenagem das relações intergovernamentais, como a coordenação e a cooperação tornaram-se importantes ferramentas, no período dos governos de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) e Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2011), no equacionamento da autonomia dos entes federados e a interdependência entre eles; bem como instrumento de redução das assimetrias regionais, em prol de um equilíbrio federativo, ainda que distinto em determinadas áreas das políticas públicas (Abrucio, 2005).

Esse conjunto de estratégias e instrumentos institucionais concebidos e implementados para a produção de um padrão regulado e uniforme de políticas públicas, ainda que distinto setorialmente e não completamente instituído, sofreu um momento de ruptura com a promulgação da Emenda Constitucional n. 95/2016 que, para além de instituir um novo regime fiscal baseado na ideia de austeridade fiscal expansionista[8], promoveu significativas alterações na engrenagem do federalismo, tratando-se de verdadeira *critical junctures* na trajetória das relações intergovernamentais.

A noção de *critical junctures*, tal como coloca Collier e Collier (1991), tem relação com as mudanças ou descontinuidades relevantes no processo social, político ou econômico, as quais são capazes de provocar desarticulação e alteração nas preferências dos atores políticos e podem levar à adoção de nova trajetória ou à criação de novos arranjos institucionais. Quando analisada sob a ótica do padrão das relações intergovernamentais no campo das políticas públicas, em especial aquelas de caráter social, Pierson (2000) coloca que uma dada *critical junctures* pode resultar num verdadeiro "ponto de corte" na trajetória da política, com sérios riscos na produção de mudanças no paradigma vigente da política pública que, ao final, se não promoverem a eliminação da autonomia da ação e escolha dos atores políticos, será capaz de impor custos que dificultem a adoção de rotas alternativas pelos entes subnacionais.

Nesse sentido, a elevação de uma regra macroeconômica de ajuste fiscal permanente dos gastos totais, primários, discricionários ou correntes em termos absolutos ao *status* de norma constitucional possibilitou ao ente federal a centralização nas decisões sobre o gasto público, em especial nas rubricas orçamentárias vinculadas aos gastos sociais. Como coloca Dweck (2021) um dos objetivos do regime de teto de gastos consistiu na intencionalidade de redução do tamanho do Estado pela via da contração drástica das despesas públicas federais.

Inicia-se no governo Temer (2016-2018) e aprofunda-se no governo Bolsonaro (2019-2022)[9] a centralização do processo decisório pelo ente federal, com a adoção de uma série de medidas *top-dowm*, orientadas no governo Temer pelo enfoque da privatização, focalização e descentralização e no governo Bolsonaro alinhadas ao ideal de privatismo, fiscalismo e autoritarismo (Cardoso Junior, 2021), com a assunção do caráter coercitivo e hierárquico das decisões políticas pelo ente federal.

8 No campo econômico, a ideia de austeridade fiscal foi atrelada à moral, ao sacrifício, à sobriedade como valores absolutamente imprescindíveis para uma suposta retomada do crescimento econômico, como coloca Blyth (2017). E as medidas propostas consistem em ajustes fiscais expressivos; cortes em despesas correntes e não em investimentos; corte direcionados para despesas com pessoal. O termo "austeridade expansionista" foi cunhado por Alesina e Ardagna (1998), expoentes do novo consenso macroeconômico, que pregavam que ajustes fiscais expressivos em corte de despesas correntes, ao invés de aumento de tributo, teriam mais eficiência na redução da razão dívida/produto e no crescimento econômico. Tal ideia foi adotada em diversos países capitalistas e no pós-crise 2008 foi bastante criticada por economistas como Krugman, Obstfeld e Melitz (2015).

9 Tratou-se de um governo eleito com projeto político de radicalização do discurso neoliberal no campo da política econômica e oposição ferrenha aos direitos de minorias, às liberdades democráticas, às formas de participação popular e controle social (conselhos, conferências, fóruns etc.) e organização dos trabalhadores.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Como colocam Abrucio *et al.* (2020), nos anos de 2016 a 2022, o federalismo brasileiro aproximou-se do modelo coercivo norte-americano com a concentração autocrática pelo ente federal das decisões políticas e fiscais com efeitos perante os entes subnacionais; a retração do nível de financiamento do governo federal em especial nas políticas públicas sociais; a escolha pelo confronto intergovernamental que inviabilizou o diálogo, a negociação e colaboração entre os entes subnacionais; o abandono da coordenação da implementação das políticas públicas nacionais; a ruptura dos acordos pactuados na gestão das políticas públicas sociais; a desestruturação de aparatos estatais e a deslegitimação de arranjos institucionais de cooperação e construção de consensos intergovernamentais para a gestão das políticas públicas de abrangência nacional.

Com efeito, pela via do desfinanciamento federal por meio da redução drástica de repasses de recursos orçamentários; pela interrupção nas transferências federais ou pelo contingenciamento orçamentário ao longo do exercício financeiro e ainda pelo subfinanciamento público com a retirada na previsão orçamentária de recursos anteriormente pactuados com os entes subnacionais, o governo federal compeliu os demais entes subnacionais à imposição de ajustes em relação às metas traçadas unilateralmente pelo governo federal quanto à seletividade e focalização dos recursos públicos destinados às políticas sociais, além da imposição de custos orçamentários extras aos entes subnacionais acaso tencionassem manter a estrutura das políticas públicas implementadas até esse momento.

O governo federal também priorizou o financiamento focalizado em despesas de caráter obrigatório e transferências de renda direta aos cidadãos, sem a contrapartida financeira aos serviços públicos instalados localmente. Se considerarmos que uma das característica fundantes do federalismo brasileiro consiste na própria heterogeneidade dos entes federados, tais medidas coercitivas têm o condão de acentuar a desigualdade dos entes federados tanto nos processos decisórios políticos quanto na implementação das políticas públicas, em especial aquelas que refletem as especificidades locais.

Nesse sentido, Jaccoud (2020, p. 31) nos coloca que a postura do governo federal promoveu importantes conflitos intergovernamentais expressos pela: “[...] ampliação das disputas orçamentárias e a fragilização de estratégias de integração e coordenação intergovernamental, bem como de seus instrumentos, trazendo risco de reversão à trajetória de convergir ofertas e acesso às políticas sociais em nível nacional”.

De modo que, guardadas as peculiaridades do arranjo federativo brasileiro, expressas nas heterogeneidades constitutivas que inauguram (Abrucio, 2005), aplicando-se a noção de federalismo coercivo desenvolvida por Kincaid (2008, 2011), temos que o período do governo Bolsonaro (2019-2022) pautou-se pelo realinhamento do federalismo brasileiro, sob o viés coercivo, com o uso predominante de sua *policy decision-making* nas decisões políticas, fiscais e regulatórias que resultaram em imposições unilaterais do governo federal aos demais níveis de governo, com severas restrições à autonomia dos entes subnacionais.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O arranjo do federalismo pressupõe a divisão do poder dos entes que integram o Estado-nação, com o reconhecimento dos atores institucionais dotados de autonomia e interesses próprios, capazes de afetar direta ou indiretamente a dinâmica dos interesses nacionais. A questão da unidade na diversidade é um aspecto fundamental e um propósito a ser perseguido na manutenção do arranjo federativo. Ao mesmo tempo, é inerente do arranjo federativo a ocorrência de conflitos e negociações envolvendo os entes federados. Assim, se de um lado o governo federal tem predomínio da capacidade decisória, em especial na esfera das políticas públicas, e supremacia fiscal a ponto de influenciar os entes subnacionais; de outro lado, tem-se a figura dos demais entes federados ou "unidades constituintes" capazes de atuar como agentes colaboradores ou *vetos players* nos processos de continuidade ou mudança estrutural levados a efeito pelo ente federal.

Disso decorre a necessidade de análise, num determinado contexto histórico, político e econômico, da forma como se operacionalizam as relações intergovernamentais a fim de compreender o tipo do arranjo federativo prevalente, sem que disso resulte em afirmar que os demais modelos não coexistam no mesmo território nacional.

O federalismo brasileiro assumiu as características de um pacto celebrado para acomodar as "heterogeneidades constitutivas" (Abrucio, 2005) que inauguram nossa forma de organização política e que foram sendo ressignificadas ao longo da trajetória histórica, por intermédio das disputas pelo poder político e fiscal entre os entes federados. As diversidades intra e inter-regionais, em suas diversas expressões, nunca foram superadas por um projeto de nação republicana cujos objetivos fundamentais estejam efetivamente pautados na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com vistas à redução da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais e regionais em prol de um desenvolvimento que seja nacional, democrático e republicano de direito.

No período que compreendeu os anos de 2016 a 2022, num contexto de governo fortemente empenhado na desconstrução dos direitos sociais, no desfinanciamento público federal e desinstitucionalização do aparato estatal edificado nas últimas décadas, o federalismo brasileiro assumiu ares do tipo coercivo. As práticas de desresponsabilização federal no financiamento de políticas públicas vinculadas a rubricas orçamentarias discricionárias e desinstitucionalização do aparato estatal em diferentes políticas setoriais; do abandono deliberado dos processos de negociação e cooperação nas competências administrativas comuns, em especial no campo das políticas sociais; da conflituosidade nas relações intergovernamentais com sérias violações à forma de organização política do federalismo brasileiro, dentre elas a autonomia dos entes subnacionais, consagrada como cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988.

O tensionamento nas relações intergovernamentais, pautadas em práticas coercivas do governo federal, fortemente atreladas ao ideário do ajuste fiscal expansionista, colocaram em xeque a própria estabilidade do arranjo federativo brasileiro, na medida que suprimiram as relações cooperativas ou negociais com a imposição de custos administrativos, fiscais e políticos aos entes subnacionais. O intento do governo federal, em certa medida, restou amortecido pelos entes federados, em especial os munícipios, ao assumirem o papel de *vetos players* e, desse modo, assegurarem a manutenção do arranjo federativo brasileiro.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz, GRIN, Eduardo José; FRANZESE, Cibele; SEGATTO, Catarina Ianni; COUTO, Claúdio Gonçalves. Combate à COVID-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 54, n. 4, p. 663-677, jul./ago. 2020.

ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os Barões da Federação**: os governadores e a redemocratização brasileira. São Paulo: Editora Hucitec, 1998.

ABRUCIO, Fernando Luiz. Reforma do Estado no federalismo brasileiro: a situação das administrações públicas estaduais. **Revista Brasileira de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 39, 2005.

ABRUCIO, Fernando Luiz; FRANZESE, Cibele; SANO, Hironobu. Trajetória Recente da Cooperação e Coordenação no Federalismo Brasileiro: avanços e desafios. *In*: CARDOSO JUNIOR, J. C.; BERCOVICI, G. (org.). **Diálogos para o desenvolvimento**: República, democracia e desenvolvimento contribuições ao Estado brasileiro contemporâneo. Brasília: IPEA, 2013. v. 10, p. 129-163.

ALESINA, Alberto; ARDAGNA, Silvia. Tales of fiscal adjustment. **Economic Policy**, Oxford, v. 13, n. 27, oct, p. 488-545, 1998.

ALMEIDA, Maria Herminia Brandao Tavares de. **Federalismo e proteção social**: a experiência brasileira em perspectiva comparada. Seminário Pacto Federativo e Guerra Fiscal no Brasil. São Paulo. 2001.

ANDERSON, George. **Federalismo**: uma introdução. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009

BENZ, Arthur; BROSCHEK, Jorg. **Federal dynamics**: continuity, change, and the varieties of Federalism. Oxford University Press, Kingdom: British Library Cataloguing. 2013.

BLYTH, Mark. **Austeridade**: a história de uma ideia perigosa. São Paulo: Editora Autonomia Literária, 2017.

BURGESS, Michael. Federalism and Federation: a reappraisal. *In*: BURGESS, M.; GAGNON, A (org.). **Comparative Federalism and Federation**. London: Harvester/Wheatsheaf, 1993.

CARDOSO JUNIOR, José Celso (org.). **Reforma administrativa Bolsonaro/ Guedes**: autoritarismo, fiscalismo, privatismo. Brasília: Associação dos Funcionários do IPEA, 2021.

COLLIER, Ruth Berins; COLIER, David. **Shaping the political arena:** critical junctures, the labor movement and regime dynamics in Latin America. New Jersey: Princeton University Press, 1991.

DWECK, Esther. Por que é imprescindível revogar o Teto de Gastos? *In*: DWECK, E.; ROSSI, P.; OLIVEIRA, A. L. M. de. (org.). **Economia pós-pandemia**: desmontando os mitos da austeridade fiscal e construindo um novo paradigma econômico no Brasil. São Paulo: Autonomia Literária, p. 83-97, 2021.

ELAZAR, Daniel Judah. **Exploring federalism**. Alabama: University of Alabama Press.1987.

FRANZESE, Cibele; ABRUCIO, Fernando Luiz. Efeitos recíprocos entre federalismo e políticas públicas no Brasil: os casos dos sistemas de saúde, de assistência social e de educação. *In*: HOCHMAN, G.; FARIA, C. A. P. (org.).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Federalismo e políticas públicas no Brasil. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2013. p. 361-386.

GOELZHAUSER, Greg; KONISKY, David M. Estado do Federalismo Americano 2019-2020: relações intergovernamentais polarizadas e punitivas. **The Journal of Federalism**, Denton, v. 50, p. 311-343, jul. 2020. DOI: https://doi.org/10.1093/publius/pjaa021.

GRODZINS, Morton. **The American System**. Chicago: ed. Daniel J. Elazar, 1966.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Editora Líder, 2003.

IMMERGUT, Ellen M. **Health politics interests and institutions in western europe**. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4096921/mod_resource/content/1/Immergut_sistemas%20de%20saude.pdf. Acesso em: 7 out. 2023.

IMMERGUT, Ellen M. O núcleo teórico do novo institucionalismo. *In*: SARAIVA, E.; FERRAREZI, E. **Políticas públicas**. Brasília, DF: Coletânea, 2007. v. 1, p. 155-195.

JACCOUD, Luciana (org.). **Coordenação e relações intergovernamentais nas políticas sociais brasileiras**. Brasília: IPEA, 2020.

KINCAID, John. Contemporary U.S. Federalism: coercive change with cooperative continuity. **REAF**, [*s. l.*], n. 6, p. 10-36, abr. 2008.

KINCAID, John. The rise of social welfare and onward march of coercive federalism. *In:* MEEK, J. W.; THURMAIER, K. (ed.). **Networked governance**: the future of intergovernmental management. Washington, DC: CQ Press, 2011. p. 8-33.

KRUGMAN, Paul R.; OBSTFELD, Maurice; MELITZ, Marc J. **Economia internacional**. 10. ed. São Paulo: Pearson Education, 2015.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1975.

LOPREATO, Francisco L. C. Federalismo brasileiro: panorama e desafios. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 31, n.1, jan./abr. 2022. DOI: https://doi.org/10.1590/1982-3533.2022v31n1art01.

MACHADO, José Angelo; PALOTTI, Pedro Lucas de Moura. Entre cooperação e centralização: federalismo e políticas sociais no Brasil Pós-1988. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 30, n. 88, p. 61-82, jun. 2015.

OBINGER, Herbert; LEIBFRIED, Stephan; CASTLES, Francis (org.). **Federalism and the Welfare States:** New World and European Experiencies. New York: Cambridge University, 2005.

PETERS, B. Guy. **The search for coordination and coherence in public policy:** return to the center? Berlin:[*s.n.*], 2004. Disponível em: http://userpage.fu berlin.de/ffu/akumwelt/bc2004/download/peters_f.pdf. Acesso em 2 fev. 2021.

PIERSON, Paul. Fragmented Welfare States: Federal Institutions and the Development of Social Policy. Governance: **International Journal of Policy and Administration**, London, v. 8, n. 4, p. 449-478, out. 1995.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

PIERSON, Paul. Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics. **The American Political Science Review,** Baltimore, v. 94, n. 2, p. 251-267, jun. 2000. Disponível em: URL: http://www.jstor.org/stable/2586011. Acesso em: 2 fev. 2021.

PIERSON, Paul. **Politics in time**: history, institutions and social analysis. New Jersey: Princeton University Press, 2004.

PIERSON, Paul. The new politics of the welfare state. **World Politics**, Baltimore, v. 48, n. 2, p. 143-179, 1996.

SCHARPF, F. W. The Joint-Decision Trap. Lessons from German Federalism and European Integration. **Public Administration**, v. 66, n 2, p. 239-278, 1988.

SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, 24, p. 105-121, jun. 2005.

SOUZA, Celina. Federalismo: teoria e conceitos revisitados. **BIB**, São Paulo, n. 65, p. 27-48, 2008.

SOUZA, Celina. Governos e sociedades locais em contextos de desigualdades e de descentralização. **Ciência & Saúde Coletiva, São Paulo**, v. 7, n. 3, p. 431-442, 2002.

STEINMO, Sven. Historical institutionalism. *In*: PORTA, D. D.; KEATING, M. (org.). **Approaches and methodologies in the social sciences**: a pluralist perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

STEINMO, Sven; THELEN, Kathleen; LONG-STRETH, Frank. **Structuring politics**: historical institucionalism in comparative analysis. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

STEPAN, Alfred. Para uma nova análise comparativa do federalismo e da democracia: federações que restringem ou ampliam o poder do demos. **Revista Dados**, Rio de janeiro, v. 42, p. 197-251, 1999.

WATTS, Ronald L. Federalism, Federal Political Systems and Federations. **Annual Review of Political Science**, Los Angeles, n. 1, p. 117-137, 1998.

WRIGHT, D. S. **Understanding intergovernmental relations**. 3. ed. Pacific Grove, CA: Brooks-Cole, 1988.

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.49685

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

O LOBBY DO BATOM E A PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NO PROCESSO CONSTITUINTE BRASILEIRO DE 1988: NOVOS RUMOS PARA O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO À LUZ DA DECOLONIALIDADE

THE LIPSTICK LOBBY AND WOMEN'S PARTICIPATION IN THE 1988 BRAZILIAN CONSTITUENT PROCESS: NEW DIRECTIONS FOR CONTEMPORARY CONSTITUTIONALISM IN THE LIGHT OF DECOLONIALITY

Marli Marlene Moraes da Costa

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, com Pós Doutoramento em Direitos Sociais pela Universidade de Burgos-Espanha, com Bolsa Capes. Professora da Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul-RS- UNISC. Coordenadora do Grupo de Estudos Direito, Cidadania e Políticas Públicas. MBA em Gestão de Aprendizagem e Modelos Híbridos de Educação. Especialista em Direito Processual Civil. Psicóloga com Especialização em Terapia Familiar Sistêmica. Membro do Conselho do Conselho Consultivo da Rede de Pesquisa em Direitos Humanos e Políticas Públicas. Membro do Núcleo de Estudos Jurídicos da Criança e do Adolescente - NEJUSCA/UFSC. Membro do Conselho Editorial de inúmeras revistas qualificadas no Brasil e no exterior. Autora de livros e artigos em revistas especializadas. ORCID: http://orcid.org/0000-0003-3841-2206. E-mail: marlim@unisc.br.
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3841-2206

Nariel Diotto

Doutoranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), com bolsa PROSUC-CAPES. Mestra em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social pela Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Especialista em Ensino da Filosofia pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL) e em Direito Constitucional pela Faculdade Cidade Verde (FCV). Bacharela em Direito (UNICRUZ). Graduanda em História (UFPel). Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito, Cidadania & Políticas Públicas (UNISC) e do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos (UNICRUZ). Professora e advogada. E-mail: nariel.diotto@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4767-016X

Como citar: COSTA, Marli Marlene Moraes da; DIOTTO, Nariel. O Lobby do Batom e a participação das mulheres no processo constituinte brasileiro de 1988: novos rumos para o constitucionalismo contemporâneo à luz da decolonialidade. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 82-94, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.49685. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 08/01/2024
Aceito em: 04/12/2025

Resumo: O presente artigo tem como tema a participação das mulheres no processo constituinte de 1987-1988 e as influências do *Lobby* do Batom e da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes para o novo constitucionalismo brasileiro e a abertura para o diálogo decolonial. O objetivo geral do artigo é analisar as reivindicações das mulheres constituintes e as suas influências para o constitucionalismo brasileiro contemporâneo. O problema de pesquisa é: Em que medida o *Lobby* do Batom e as reivindicações das mulheres constituintes proporcionaram a abertura de um paradigma decolonial no constitucionalismo brasileiro atual? A metodologia empregada foi qualitativa, usando as técnicas de pesquisa bibliográfica e monográfica e o método comparativo. Como principal resultado, compreende-se que as mulheres constituintes proporcionaram debates que transcendem o gênero e abrangem diferenças étnico-raciais, culturais e de classe, reivindicando direitos que levam em consideração a realidade latino-americana e brasileira, o que se aproxima dos estudos decoloniais e reconfigura o constitucionalismo brasileiro contemporâneo.

Palavras-chave: carta das mulheres brasileiras aos constituintes; Conselho Nacional dos Direitos da Mulher; constitucionalismo; desigualdade; gênero.

Abstract: The present article has as its theme the participation of women in the constituent process of 1987-1988 and the influences of the Lipstick Lobby and the Letter of Brazilian Women to the Constituents for the new Brazilian constitutionalism and the opening for decolonial dialogue. The general objective of the article is to analyze the claims of constituent women and their influences on contemporary Brazilian constitutionalism. The research problem is: To what extent did the Lipstick Lobby and the claims of constituent women provide the opening of a decolonial paradigm in current Brazilian constitutionalism? The methodology used was qualitative, using the techniques of bibliographic and monographic research and the comparative method. As a main result, it is understood that the constituent women provided debates that transcend gender and encompass ethnic-racial, cultural and class differences, claiming rights that take into account the Latin American and Brazilian reality, which is similar to decolonial studies. and reconfigures contemporary Brazilian constitutionalism.

Keywords: letter from brazilian women to the constituents; National Council for Women's Rights; constitutionalism; inequality; genre.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

Durante toda a história, as mulheres foram as principais protagonistas na reivindicação e garantia de direitos específicos, participando ativamente de processos políticos mesmo em períodos em que sua cidadania e capacidade participativa eram limitados por leis e costumes conservadores e misóginos. No cenário brasileiro isso não foi diferente, pois em plena ditadura militar, as mulheres organizaram-se em movimentos sociais e políticos com a finalidade de intensificar a discussão sobre as liberdades democráticas violadas no período e ainda ampliaram o debate para questões específicas de gênero, raça e classe.

Mesmo enfrentando dificuldades e tentativas de desqualificação, as mulheres que estavam à frente das reivindicações por uma maior participação no processo constituinte brasileiro de 1987-1988 – o *Lobby* do Batom – não mediram esforços para que grande parte de suas demandas fossem atendidas e incorporadas pela Constituição Federal que estava sendo construída. Foi a primeira vez que uma constituição, no Brasil, expressou de forma incisiva que homens e mulheres são iguais perante a lei – a tão necessária igualdade formal que fundamenta a busca da materialidade desse direito. Também foi na Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes que um Sistema Único de Saúde foi sugerido, o que ocasionou muitas mudanças no acesso à saúde pública pela população brasileira, que até então, atendia apenas a quem contribuía para a Previdência Social. Quem não pudesse arcar com os gastos de saúde na rede privada ou não se enquadrava como contribuinte para acessar a saúde pública, dependia da caridade e da filantropia.

Portanto, a participação das mulheres foi extremamente positiva no sentido de contemplar demandas que transcenderam questões específicas de gênero. E toda essa mobilização teve forte influência nos novos rumos do constitucionalismo brasileiro. Nesse cenário, este artigo tem como objetivo analisar as demandas das mulheres constituintes e do *Lobby* do Batom e as suas influências nos novos rumos do constitucionalismo brasileiro. O problema de pesquisa busca responder o seguinte questionamento: Em que medida o *Lobby* do Batom e as reivindicações das mulheres constituintes proporcionaram a abertura de um paradigma decolonial no constitucionalismo brasileiro contemporâneo? A metodologia empregada foi qualitativa, usando as técnicas de pesquisa bibliográfica e monográfica e o método comparativo. A comparação, neste caso, busca verificar se alguns elementos presentes na Carta das Mulheres aos Constituintes possuem aspectos semelhantes e que podem ser contemplados pela teoria decolonial.

Para atingir o objetivo proposto, na primeira seção, discorre-se sobre a formação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, em um período pré-constituinte, e a adoção da identidade coletiva de *Lobby* do Batom. Na segunda seção, são elencadas as demandas reivindicadas pelas mulheres na Carta escrita aos constituintes, a fim de traçar os principais aspectos que podem ser aproximados à teoria decolonial. Por fim, discute-se sobre os novos rumos do constitucionalismo contemporâneo e as influências da participação das mulheres nesse processo, principalmente pela abertura ao diálogo da decolonialidade.

1 O CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA MULHER E O LOBBY DO BATOM

A análise da atuação das mulheres no espaço público deve transcender as conquistas de direitos, trilhando para uma compreensão das complexidades das democracias contemporâneas, principalmente no que diz respeito à participação das mulheres nos processos constituintes. Isso significa que deve-se considerar as relações de gênero da vida social, as barreiras encontradas pelas mulheres nos espaços institucionais, compreendendo ainda que as suas dificuldades não dependem apenas do gênero em si, mas são definidas também pelo complexo sistema de variáveis como a classe, a raça, a etnia, a sexualidade e a própria geração, diferenças que influenciam na participação de mulheres negras, trabalhadoras do campo, indígenas e mulheres pertencentes a classes sociais mais pobres (Biroli, 2018).

O movimento de afirmação dos direitos das mulheres foi um dos que mais promoveram mudanças sociais e alterações estruturais no menor espaço de tempo,

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

mas ainda prepondera o fenômeno da invisibilização, do apagamento e silenciamento, evidenciando um abismo de oportunidades e efetividade de direitos entre homens e mulheres. A invisibilização, um fenômeno corriqueiro quando se trata da luta das mulheres, é a atitude de continuar a ignorar a produção jurídica feminina como fontes preferenciais ou igualitárias do direito, em comparação com as produções masculinas. O apagamento, por sua vez "[...] sinaliza a ação de obter vantagem mediante secundarização da produção feminina, da exploração de seus talentos e habilidades para o benefício de homens" (Pontes, 2019, p. 122), a apropriação da produção feminina. Já o silenciamento, é uma espécie de estratégia que visa a pagar a contribuição feminina com a utilização de estruturas sociais que prejudiquem essas mulheres e as ridicularizem, desencorajando-as mediante consequências persecutórias (Pontes, 2019).

A fim de transcender esse cenário desigual para as mulheres, este artigo busca dar a visibilidade e o enfoque que as constituintes não tiveram enquanto pessoas fundamentais na efetivação dos direitos das mulheres no Brasil na Constituição Federal de 1988, evidenciando a participação de diversos grupos que atuaram politicamente nas fontes de criação e pressão na Assembleia Nacional Constituinte de 1987- 1988.

A partir da década de 1970 houve um cenário importante para discussão da problemática feminina, intensificado pelo próprio movimento feminista, que já contemplava diversas discussões acerca da condição desigual em que viviam as mulheres. O contexto internacional também viabilizou a ampliação das discussões sobre os seus direitos: o ano de 1975 foi escolhido pelas Nações Unidas como o Ano Internacional da Mulher, além da criação da Declaração das Nações Unidas Contra a Discriminação da Mulher. O Ano Internacional da Mulher deu um novo impulso para os movimentos feministas, momento em que, no Brasil, foram criados o Centro da Mulher Brasileira no Rio de Janeiro e o Centro de Desenvolvimento da Mulher em São Paulo. Contudo, essa nova onda de reivindicações femininas que já era foco de debate em outras partes do mundo, não foi bem recepcionada pelo Brasil, em virtude do momento que o país estava vivendo, uma ditadura militar que reduzia a atuação no campo político, impedindo que as forças progressistas encontrassem legitimidade para qualquer embate (Terra, 2022).

No ano de 1980, o movimento feminista brasileiro já estava consolidado e associado às lutas políticas pelo fim da ditadura militar. Os grupos feministas se multiplicavam, inserindo-se em associações profissionais, partidos e sindicatos, buscando a legitimação dos direitos das mulheres. No mesmo período, outros movimentos sociais já estavam se desenvolvendo, movimentos de pessoas negras, homossexuais, indígenas, sem-terra, entre outros. No palco dos debates, estava o combate à violência contra mulher, a reforma das leis que regiam a família (atribuição ao homem a chefia da sociedade conjugal), sendo criadas, ainda, as primeiras Delegacias Especiais de Atendimento à Mulher, que garantiam um aparato policial específico no tratamento da violência doméstica (Terra, 2022). Sobre o tema,

> Essa relação do feminismo com o campo político, desde 1979, e agora na nova década, pode ser analisada a partir de três perspectivas: da Conquista de espaços no plano institucional; da sua presença em cargos eletivos; e pelas formas alternativas de participação política. A presença das mulheres e do próprio movimento feminista em qualquer um desses espaços provocou tensões na sociedade brasileira, devido à resistência de um campo ainda praticamente dominado por homens. Eles ainda não aceitavam bem a entrada de mulheres e acreditavam que elas poderiam causar ameaças a sua unidade. Apesar disso, a sua aproximação com o governo resultou na criação de conselhos que se ocupavam exclusivamente das questões relacionadas as mulheres e de suas especificidades (Terra, 2022, p. 122).

Outra questão que implicou na modificação das relações sociais nesse período foi a expressiva entrada das mulheres no mercado de trabalho, que ocasionava, aos poucos, uma maior emancipação feminina, capaz de projetar as mulheres no espaço público e abrir espaço para uma maior participação política. As novas relações sociais, que contavam com a participação feminina nos bairros, igrejas, fábricas e sindicatos, ocasionaram uma base de organização de movimentos mais amplos, rompendo-se ainda mais, com os papéis sexuais, em que mulheres resumem-se a sua função de mãe e cuidadora, um papel singular para o conser-

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

vadorismo do governo militar. Essa movimentação impulsionou a abertura de um diálogo entre os movimentos de mulheres e o governo ao longo do processo de redemocratização política (Amâncio, 2013).

No ano de 1985, a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) foi um marco importante para a articulação política dos grupos de mulheres, se constituindo como um espaço de deliberações e debates relacionados a condição feminina, com o intuito de promover os direitos das mulheres e a possibilidade de participação na vida pública. Embora o conselho não tenha extinguido problemáticas vivenciadas por elas, tornou-se uma ferramenta de debate na sociedade civil, capaz de promover a articulação de políticas públicas (Amâncio, 2013). Nesse sentido,

> [...] o papel do CNDM foi de suma importância no agenciamento de mulheres e no diálogo com os diversos movimentos sociais pelo país. Já na sua primeira gestão, de 1985 a 1989, atuou na Campanha pela Constituinte juntamente com os movimentos de mulheres e feministas, reivindicando a inclusão de mais direitos das mulheres na nova Constituição. É possível inferir que este órgão fomentou a luta por direitos da mulher durante o processo de redemocratização política, atuando como mediador entre os movimentos de mulheres e os parlamentares constituintes. Constituído em seu quadro por mulheres de classe média, vinculadas a movimentos de mulheres ou a política, como a socióloga Jacqueline Pitanguy De Romani, e a deputada estadual Ruth Escobar (PMDB), etc o CNDM encabeçou e promoveu a participação das mulheres no debate Constituinte, realizando encontros, palestras, reuniões, etc que tratassem da questão, visando à constituição de uma plataforma política que olhasse para as reivindicações femininas, fazendo com que essas pudessem ser amplamente discutidas (Amâncio, 2013, p. 76).

Quatro meses após a criação do CNDM, no mês de novembro de 1985, o conselho lançou a campanha "Constituinte sem mulher fica pela metade", visando ampliar a participação feminina no processo constituinte. A campanha foi lançada no Ministério da Justiça e muitas integrantes da equipe do CNDM, visitaram os estados para articular ações com organizações de mulheres e organizações feministas[1], conselhos de direitos e lideranças locais. Houve um grande investimento publicitário, por parte do CNDM, nessa campanha nacional, além da organização de encontros e seminários por todo o país. Toda essa organização também culminou em um encontro nacional, em agosto de 1986, que elaborou a Carta das Mulheres aos Constituintes (que será analisada especificamente na seção seguinte) e adentrou na segunda fase da campanha, difundindo o slogan "Constituinte prá valer tem que ter direitos da mulher" (Schumaher, 2018).

Assim, todos os dias, um grupo de mulheres comparecia no Congresso, acompanhando as comissões e verificando se as reivindicações da carta estavam sendo debatidas. Em uma tentativa (frustrada) de desvalorização desses trabalhos femininos, alguns deputados denominaram esse grupo de mulheres de "Lobby do Batom", em uma espécie de provocação. Contudo, essa tentativa de ataque às mulheres teve o efeito reverso, pois não foi possível intimidá-las. Estrategicamente, elas transformaram a pretensiosa tentativa de afronta em um "elemento da mobilização e força política das mulheres e da bancada feminina. O apelido foi parar nos jornais, mas não com a conotação pejorativa dos que subestimavam a força e a organização das mulheres" (Schumaher, 2018, p. 68). Foi nesse momento que

> [...] nasceu forte e decisivo o Lobby do Batom. Impossível dizer sua composição e seus limites, em número de pessoas. Todo mundo ajudava a telefonar, consultar, contatar, redigir, reproduzir, expedir, visitar gabinetes e persuadir indecisos. No Congresso até o mais distante dos parlamentares esbarrava no recado: Constituinte, as mulheres estão de olho em você !!! (Schumaher, 2018, p. 68).

É importante tecer algumas considerações acerca do conceito de *lobby*, o qual refere-se a uma articulação política realizada por um grupo que visa influenciar os legisladores por meio de estratégias políticas diretas, como intuito de, junto aos governantes, atender as demandas concretas desse grupo em específico. Nesse sentido, o *Lobby* do Batom se constituiu como uma estratégia política, desenvolvendo ações diante dos parlamentares constituintes e com a participação de mulheres que já estavam ocupando espaços políticos. Mas a participação

1 Enquanto os movimentos feministas se caracterizam pela busca da emancipação das mulheres, os movimentos de mulheres reclamam direitos relacionados às condições de vida, sem necessariamente questionarem a opressão em razão da hierarquia de gêneros na sociedade, que é um ideal dos discursos feministas desde seu início. Assim, apresentar essas diferenças entre esses movimentos é necessário por conta da importante e diversificada a presença de mulheres - não necessariamente auto identificadas como feministas - no chamado "Lobby do Batom" (Terra, 2022, p. 33).

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 82-94, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.49685.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

dos movimentos sociais populares não deve ser esquecida neste processo, tendo em vista que auxiliaram na formação política das mulheres excluídas da esfera do poder (Amâncio, 2013).

Entre o período de 1986 a 1990, a Câmara dos Deputados teve como primeira função, a participação na Assembleia Constituinte. Apenas 5,7% dos deputados federais eleitos eram mulheres (26 deputadas federais)[2], demonstrando um baixo nível de representatividade política (Pinto, 2007). Foi nesse cenário que o "Lobby do Batom" se constituiu como um movimento voltado a sensibilização dos deputados e senadores quanto a necessidade de considerar as demandas das mulheres para efetivar a cidadania e democracia. Esse movimento teve grande contato com a bancada feminina da época, para viabilizar a articulação das demandas que seriam propostas na Assembleia Constituinte. Outro fato marcante já que, pela primeira vez, reuniu-se um grupo suprapartidário de deputadas federais que buscavam oferecer apoio ao lobby e que posteriormente ficou conhecido como a bancada feminina (Carvalho, 2017).

O *Lobby* do batom foi um movimento político que reuniu o Conselho Nacional de Direitos da Mulher, as Constituintes e as mulheres feministas, com o objetivo de viabilizar a participação feminina na elaboração da Constituição de 1988, para que suas reivindicações fizessem parte da nova constituição (Silva; Gomide, 2020).

> O 'Lobby do Batom' era uma forma simbólica de as mulheres se identificarem fora da Câmara dos Deputados. Dentro da câmara, a pauta das mulheres era representada pelas deputadas, conhecidas como bancada feminina. Por vinte meses, o Conselho pediu a mulheres de todo o país que enviassem propostas que gostariam de ver na Constituição. [...] Com a ajuda de juristas, o conselho transformou essas propostas na 'Carta das Mulheres Brasileiras' aos Constituintes, que serviu de base para o trabalho dos Constituintes (Silva; Gomide, 2020, p. 27).

Essa articulação de mulheres e grupos feministas foi fundamental para que algumas reinvindicações da época passassem a ser contempladas pelo texto constitucional até hoje em vigor, sendo um marco para um período de redemocratização e, também, para os novos rumos do constitucionalismo brasileiro. A carta escrita pelas mulheres contemplou várias demandas e a pressão desses grupos ocasionou maior visibilidade social e, consequentemente, uma obrigação imposta aos Constituintes na garantia de maior cidadania às mulheres. Nessa trilha, na próxima seção, serão analisadas as principais demandas requeridas pelo Lobby do Batom na Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes.

2 "CONSTITUINTE PARA VALER TEM QUE TER PALAVRA DE MULHER": A CARTA DAS MULHERES BRASILEIRAS AOS CONSTITUINTES

"Se não for dada a devida atenção às mulheres, estamos decididas a fomentar uma rebelião e não nos sentiremos obrigadas a cumprir leis para as quais não tivemos nem voz nem representação", frase de Abigail Adams, proferida no ano de 1776 durante o processo constituinte norte-americano, que iniciou a Carta das Mulheres aos Constituintes brasileiros (Silva; Gomide, 2020, p. 26). Desde a frase inicial, o documento já representou a força da união de mulheres que, cientes de sua condição de desigualdade, silenciamento e apagamento, buscavam o espaço necessário para incluir direitos específicos à sua condição no texto constitucional que ora estava sendo articulado.

Em março de 1987, esta carta foi entregue ao presidente da Assembleia Nacional Constituinte, o então Deputado Ulysses Guimarães. Muito mais do que uma carta, o documento representava um manifesto criado por mulheres preocupadas não apenas com questões de gênero, mas com o futuro do país. A carta foi dividida em duas partes, demonstrando a complexidade das demandas, e não tratava apenas da defesa dos direitos das mulheres, mas também de justiça social, da necessidade de criar um Sistema Único de Saúde, da importância do ensino público e gratuito e da reforma agrária, entre outros diversos assuntos que com-

2 A participação das mulheres da Assembleia Constituinte de 1988 foi um recorde para a história constitucional Brasileira: dos 559 parlamentares da constituinte, 26 eram mulheres. A representação feminina na Câmara Federal ficou abaixo de 2% até 1986, de forma que a representação feminina na constituinte, apesar de ainda muito aquém do que seria razoável, quase triplicou, chegando a 5% dos parlamentares (Silva; Gomide, 2020, p. 24).

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

punham as reivindicações femininas. Também colocava em debate os direitos das mulheres em relação à família, ao trabalho, à educação e à violência (Silva; Gomide, 2020). Sobre o processo de elaboração do histórico documento, Terra (2022, p. 149) expõe:

> A partir do desenvolvimento de todo um trabalho no período pré-constituinte, foi elaborada a Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes, durante um Encontro Nacional da Mulher e Constituinte, organizado pelo CNMD em 26 de agosto de 1986, na cidade de Brasília. Esse encontro conseguiu reunir mais de duas mil mulheres de diferentes regiões do país e de várias categorias, como trabalhadoras rurais, urbanas, donas-de-casa, professoras, etc. Assim, ele conseguiu sintetizar as demandas de muitas mulheres.

Esse documento representou um marco histórico da atuação política das mulheres, fortemente influenciadas pela teoria e prática feminista que estava se desenvolvendo no Brasil desde a década de 1970. O discurso presente na Carta das Mulheres à Assembleia Nacional Constituinte foi uma ferramenta de comunicação entre os movimentos sociais e as instituições, apresentando as principais propostas das mulheres brasileiras que buscavam construir um ordenamento normativo mais equânime entre homens e mulheres. O CNDM entendia que, para que o Princípio da Igualdade tivesse efetividade, seria necessário que a nova constituição contemplasse preceitos capazes de desarticular todas as formas de discriminação. Nesse sentido, o documento foi dividido nos seguintes capítulos: o primeiro, tratou dos princípios gerais; o segundo, tratou das reivindicações específicas e foi subdividido nos seguintes temas: família, trabalho, saúde, educação e cultura, violência e questões nacionais e internacionais (Terra, 2022).

Em relação ao primeiro capítulo da Carta, tratou dos princípios gerais do documento, falando que para efetivação do princípio da igualdade é essencial que a futura Constituição estabeleça um preceito que revogue todas as disposições legais que causam classificações discriminatórias e determine que a violação do princípio de igualdade seja crime inafiançável. Referiu que, as leis complementares e todas as normas jurídicas devem garantir a efetividade e aplicabilidade desse princípio. Destacou que a nova Constituição deveria acatar, sem reservas, as determinações dos tratados e acordos internacionais de direitos humanos voltados a erradicação e mitigação das discriminações e também reconhecer a titularidade do direito de ação dos movimentos sociais e organizações da sociedade civil, no intuito de defender demandas coletivas (CNDM, 1986).

Em relação ao segundo capítulo da Carta, que trata das reivindicações específicas, foram analisados vários temas. Em primeiro lugar, destacaram que a futura Constituição deveria influenciar mudanças na legislação civil, que abrangessem a igualdade de direitos entre os cônjuges nas decisões relacionadas com a direção da sociedade conjugal, administração de bens, o domicílio da família e responsabilidades com o cuidados dos filhos; destacou a necessidade de tratar igualmente os filhos, mesmo sem vínculo entre os pais; o acesso das mulheres do campo à titularidade de terras no que diz respeito aos planos de reforma agrária, independentemente de seu estado civil e o enfrentamento da violência doméstica e do abandono dos filhos menores (CNDM, 1986).

Em relação ao trabalho, a Carta mencionou que, tendo como base o princípio da isonomia, a nova Constituição deveria contemplar a igualdade salarial para as mesmas funções, no acesso ao mercado de trabalho e na ascensão profissional; que direitos trabalhistas e previdenciários contemplassem as empregadas domésticas e trabalhadoras rurais; a proteção da maternidade, garantindo emprego e estabilidade à mulher gestante, direito à creche no local de trabalho e moradia para crianças até seis anos; licença paternidade; licença no momento da adoção; integridade salarial na aposentadoria ou pensão por morte, protegendo a velhice; eliminação de limite de idade em concursos públicos; direito do marido/companheiro também usufruir dos benefícios previdenciários oriundos da contribuição da esposa; direitos previdenciários para trabalhadores urbanos e rurais, independentemente do gênero; direito de aposentadoria especial aos trabalhadores rurais e aposentadoria por tempo de serviço com salário integral; sindicalização para funcionários públicos e salário família compatível com a realidade (CNDM, 1986).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Em relação à saúde, a Carta das Mulheres aos Constituintes mencionou que as ações e medidas de saúde, a partir da nova Constituição, deveriam ser de coparticipação entre todos e o Estado, com direitos e deveres de ambos. Sinalizou para a necessidade de criar um Sistema Único de Saúde "constituído a partir de uma nova política nacional de saúde e implementado por serviços públicos de saúde coletiva e assistência médica integrados; submetendo-se os serviços privados às diretrizes e controle do Estado" (CNDM, 1986, p. 4). Nos termos expostos pelas mulheres na Carta, esse sistema de saúde deveria ser gerido e fiscalizado pela população organizada e por conselhos comunitários. Trataram, ainda, da necessidade de garantir assistência integral à saúde da mulher em todas as suas fases de vida, independentemente de sua condição de procriadora ou não, por meio de programas que contem com a participação das próprias mulheres (CNDM, 1986).

Ainda em relação à saúde, a Carta mencionou a necessidade de proibição de uso e experimentação de substâncias não fiscalizadas ou controladas pelo poder público e população por homens e mulheres; a necessidade de fiscalização da produção e comercialização de métodos contraceptivos; a vedação às ações impositivas que interfiram no exercício da sexualidade e vedação do controle de natalidade; o reconhecimento da autodeterminação das mulheres sobre o próprio corpo; o direito à amamentação em seu próprio seio; o reconhecimento da maternidade e paternidade como importante função social; a garantia de livre escolha sobre a maternidade, assistência ao pré-natal, parto e pós-parto, bem como o direito de evitar ou interromper a gravidez. Finalizou as demandas específicas de saúde ressaltando o dever do Estado em garantir acesso aos anticoncepcionais, esclarecer suas indicações, vantagens e desvantagens (CNDM, 1986).

Sobre a educação e cultura, a Carta mencionou que a educação "visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, dentro dos ideais de defesa da democracia, do aprimoramento dos direitos humanos, da liberdade e da convivência solidária" (CNDM, 1986, p. 5). Ressaltou a necessidade de que a nova Constituição abordasse a educação com ênfase à igualdade entre os sexos, à luta contra o racismo e discriminação; o ensino obrigatório da cultura afro-brasileira; a necessidade da educação ser universal, pública e gratuita; o combate ao analfabetismo, por parte do Estado; a determinação de atenção à formação dos agentes da educação; atenção especial aos alunos com deficiência; a necessidade de acesso igualitário da mulher urbana e rural à formação e qualificação profissional; o fortalecimento da imagem social da mulher como cidadã responsável pelo destino da nação em igualdade de condições aos homens; garantia da liberdade de expressão e comunicação, desde que não haja a veiculação de preconceitos e estereótipos. Finalizou esta área ressaltando a necessidade de incorporação às estatísticas de questões relacionadas a sexo, raça e cor (CNDM, 1986).

Em relação à temática da violência, a Carta destacou que a nova Constituição deveria criminalizar agressões físicas, psicológicas e sexuais contra a mulher, dentro ou fora do âmbito doméstico; ressaltou a necessidade de tratar os crimes sexuais como "crimes contra a pessoa" e não "crimes contra os costumes"; salientou que o estupro deveria ser considerado sempre que houvesse ato ou relação forçada, mesmo dentro do relacionamento, independentemente do local ou de a mulher ser virgem ou não; destacou a necessidade e excluir a expressão "mulher honesta" da lei, que até então estava prevista no Código Penal; previu a garantia estatal de assistência médica e social às vítimas de violência e a punição do explorador sexual da mulher para fins de prostituição; ressaltou que o adultério deveria deixar de ser crime; definiu a responsabilidade estatal na criação de albergues para mulheres vítimas de violência ou ameaçadas, bem como, garantia de sua subsistência e de seus filhos; determinou a plena autonomia para registros policiais e queixas, independentemente da autorização do marido; definiu a necessidade de criação de delegacias especializadas de atendimento às mulheres em todos os municípios do país (CNDM, 1986).

Por fim, quanto às questões nacionais e internacionais, a Carta tratou da necessidade de integração ao novo texto constitucional dos Tratados e Convenções internacionais de direitos humanos, que proíbam tratamento discriminatório; salientou a importância da reforma agrária e distribuição de terra aos trabalhadores

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

que nela trabalham; tratou da reforma tributária, liberdade e autonomia sindical e direito de greve; sinalizou para a urgência de uma política de desenvolvimento tecnológico atenta às questões ambientais e para a necessidade de uma política indigenista voltada à manutenção da integridade desses povos; determinou que a política externa fosse estruturada pela autodeterminação dos povos e tratou da paz nas relações internacionais, entre outros. A Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes finalizou com a expressão "Constituinte pra valer tem que ter direitos da mulher" (CNDM, 1986, p. 6).

Como visto, a carta das mulheres brasileiras aos constituintes tratava desses temas mais específicos relacionados às mulheres, até os temas considerados mais abrangentes, como a reforma agrária. Após a redação final, o documento foi publicado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e distribuído por todos os estados brasileiros. A violência contra a mulher e o direito ao aborto foram dois aspectos considerados originais deste documento: em relação à violência doméstica, há um detalhamento das ações a serem tomadas para a defesa da integridade física e psicológica da mulher, além de redefinições na classificação penal de crimes sexuais e a criação de delegacias especializadas; em relação ao aborto, mesmo que não haja uma proposta explícita a respeito de sua legalização na Carta, são apresentadas propostas que viabilizariam a abertura do debate sobre direitos reprodutivos em momentos posteriores, contudo, o que a Carta propõe é que as mulheres tenham o direito de conhecer e decidir sobre o seu próprio corpo (Terra, 2022) .

A Carta das mulheres foi um importante documento que reuniu em um só lugar muitas demandas das mulheres brasileiras naquele momento da Constituinte, sugerindo a expansão dos direitos humanos e atribuindo ao Estado responsabilidades nas áreas da saúde, educação, trabalho e cultura. Esse momento também representou um progressivo empoderamento político das mulheres brasileiras, que foram impulsionados à uma tomada de consciência política em um cenário de redemocratização e ruptura com a ditadura militar, o que favorecia o diálogo das mulheres no âmbito institucional (Terra, 2022). Muitas das reivindicações das mulheres passaram a fazer parte da Constituição Federal de 1988, conforme expõe Pitanguy (2003, p. 30):

> O êxito deste trabalho junto à Assembleia Nacional Constituinte, levando a que cerca de 80% das reivindicações dos movimentos de mulheres, condensadas na Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes, aprovada em reunião convocada pelo CNDM em Brasília e entregue ao presidente do Congresso, fossem incluídas no texto constitucional de 1988, deve-se, creio, à conjugação de três forças que trabalharam de forma consensual, tecendo estratégias conjuntas: o CNDM, os conselhos estaduais e municipais de direitos das mulheres e os grupos e movimentos sociais de mulheres.

Embora o movimento de mulheres responsável pela Carta fosse heterogêneo e composto por uma diversidade de mulheres, inclusive aquelas que não se consideravam feministas, houve a identificação de pontos de interesse em comum, o que viabilizou a unificação de propostas não apenas relacionadas com a condição específica da mulher, mas também temas de caráter geral. A coletividade foi essencial para a aprovação dessa variedade de demandas apresentadas pelas mulheres, que não obteriam o mesmo êxito caso fossem enviadas de forma isolada (Terra, 2022).

Nesse sentido, muitas foram as consequências da articulação desse grupo de mulheres e da constitucionalização de direitos mais equânimes, voltados ao reconhecimento da de sua cidadania. O que viabilizou o surgimento de novos contornos para o constitucionalismo contemporâneo, que passou a abranger uma gama de direitos que, anteriormente, não estavam expressos nos textos constitucionais. De fato, a participação feminina deixou um legado, estimulando um novo cenário para os direitos das mulheres. Tema que será aprofundado na seção seguinte.

3 O LEGADO DO LOBBY DO BATOM E OS NOVOS RUMOS CONSTITUCIONAIS À LUZ DA DECOLONIALIDADE

O Direito brasileiro teve forte influência de normativas estrangeiras, principalmente europeias. Conceitos básicos do Direito moderno, como a propriedade, o

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

contrato, a responsabilidade civil, assim como os princípios do Direito de Família e das sucessões decorrem, por exemplo, do *Code* francês de 1804, vigente até os dias de hoje. Esse documento influenciou a condição da mulher ocidental, principalmente a mulher casada, dando corpo à ideia de que a mulher é propriedade do marido, e de que sua função primordial é a família, a maternidade compulsória e o dever de cuidado. Além disso, a Constituição alemã de Weimar influenciou Cartas Magnas de diversos países, como a brasileira, especialmente a Constituição de 1934, com seus direitos sociais e modelo de controle de constitucionalidade (Caenegen, 1999).

Embora o Brasil possua uma história sociocultural completamente diferente da europeia, há de se considerar que o país passou por um processo de colonização, em que se adotaram muitos dos regimentos europeus, assim como a forma de pensamento jurídico. Até porque, a educação formal e superior (inclusive os Cursos de Direito), até o século XIX era inexistente em território brasileiro, fazendo com que as famílias mais abastadas a buscassem em países europeus. Esse também foi um dos fatores que auxiliaram na importação das ideias desses países como modelos de referência para a institucionalização do sistema jurídico no Brasil.

As primeiras constituições podem ser consideradas instrumentos de controle, capazes de equilibrar o exercício do poder e da liberdade. Foram documentos que buscaram estabelecer a contenção ao exercício do poder pelo Estado, a separação de poderes, o reconhecimento de esferas de autonomia privada, os limites do Estado e sua interferência nas liberdades individuais, entre outros. Contudo, nos primeiros momentos da constitucionalização dos direitos, as garantias de liberdade individual e liberdade de participação política estavam excluídas dos interesses das classes trabalhadoras e das mulheres, em decorrência de uma capacidade política diminuída e de sua dependência dentro do sistema político e econômico que então se desenvolvia. E foi esse modelo jurisdicional e de direitos que passou a ser exportado para o mundo como o ideal e único, até mesmo para a parte da população mundial não ocidental (Rossi; Ferreira, 2020).

O domínio exercido pela modernidade racional europeia causou a ocultação do "outro", de outros saberes e culturas, bem como, instituiu uma nova forma de legitimar o poder. No mesmo período em que se consolidou a dominação colonial europeia, se constituiu também um complexo cultural denominado racionalidade/modernidade europeia, que estabeleceu um paradigma universal de conhecimento, de relações e, consequentemente, influenciou o mundo jurídico (Quijano, 1992). O paradigma europeu causou diferentes implicações, conforme bem explanam Rossi e Ferreira (2020, p. 188):

> A perspectiva decolonial, ao apontar para o descortinamento da dominação do "outro" não europeu e da universalidade do eurocentrismo como modo de ser, de saber e de poder que ocultou o diferente nestas dimensões e assim subjugou-as, pode mostrar as inconsistências da compreensão dominante de direitos humanos hoje, e consequentemente, de sua baixa densidade de aplicação concreta.

Mas no momento em que houve a expressiva participação de mulheres nesse novo cenário constituinte, ocorrido na década de 1980, levantando demandas e reivindicações que lhe são próprias e abrangem a realidade de variados grupos sociais brasileiros, surgiu também, uma nova forma de representação política e reivindicação de direitos. O *Lobby* do Batom, além de significar um novo momento para o constitucionalismo contemporâneo e para os direitos humanos das mulheres, trouxe consigo novos paradigmas para a própria ciência do Direito, ao passo que também delimitou, a partir da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes, o respeito às mais variadas diferenças entre as pessoas humanas, principalmente no que diz respeito às questões de gênero, étnico-raciais, de classe, sexualidade, diferenças religiosas, culturais, entre outros aspectos. Foi um documento que registrou as demandas de uma sociedade plural, escrito a partir da realidade brasileira.

É possível visualizar que o *Lobby* do Batom e o movimento das mulheres constituintes abriram espaço para uma perspectiva decolonial do constitucionalis-

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

mo contemporâneo, mesmo que não tenham exteriorizado, em nenhum momento, essa possibilidade.

> O discurso decolonial tem procurado representar as mulheres do Sul[3] como as "outras" da modernidade, oprimidas não apenas nas relações de gênero, mas também pelo subdesenvolvimento do denominado "Terceiro Mundo". Tais mulheres, por consequência, são comumente destinatárias de programas, políticas públicas e projetos para o desenvolvimento que muitas vezes não reconhecem suas práticas e saberes como uma forma de conhecimento legitimado para enfrentar as adversidades do cotidiano (Rossi; Ferreira, 2020, p. 188).

Nessa trilha, quando o discurso das mulheres constituintes buscou centralizar as experiências de gênero, raça, etnia e classe social, a partir do olhar da realidade da mulher brasileira, houve o distanciamento da universalização das demandas relacionadas aos direitos humanos (sempre considerados à luz de uma realidade masculina, branca e eurocentrada), que acabaram sendo homogeneizadas culturalmente em virtude da limitação do potencial político das mulheres, principalmente negras e indígenas. Isso significa que foco da diferença potencializado pelo *Lobby* do Batom na Carta das Mulheres aos Constituintes fez com que o gênero fosse reivindicado no plural, ou seja, as diferentes desigualdades e opressões vividas pelas mulheres não se resumiram mais ao binarismo homem /mulher, mas também, incluíram as reivindicações pela inclusão das categorias de raça, cultura e classe social, ampliando a crítica feminina às assimetrias do Direito (Rossi; Ferreira, 2020).

Embora muitas das mulheres que fizeram parte desse movimento também representassem a categoria de mulheres brancas e burguesas, esse momento também significou a redemocratização da política e a maior participação de mulheres trabalhadoras, pertencentes a diferentes realidades sociais. Realidades que mudam de mulher para mulher, a depender das diferentes experiências que as categorias de gênero, raça e classe produzem em suas vidas. Essa característica também é um dos aspectos dos novos paradigmas da decolonialidade, que delimitam que:

> [...] mais do que falar de interseccionalidade de classe, raça e gênero, é necessário estudar como essas categorias opressivas funcionam criando experiências diferentes. Trata-se de analisar como tais categorias, trabalhando em conjunto, são ao mesmo tempo causa e efeito da criação dos conceitos uma das outras. Dessa forma, significa dizer que a maneira como compreendemos o gênero depende de como entendemos a raça e a classe, e igualmente no sentido contrário. Passa por refletir como categorias de branquitude e negritude, masculinidade e feminilidade, trabalho e classe passaram a existir historicamente desde o início (Rossi; Ferreira, 2020, p. 182).

Durante muito tempo as mulheres tiveram seus direitos de cidadania negados e foram excluídas da condição de sujeito de direitos. Ao terem essas garantias negadas, acabaram ficando em uma posição de "outro", ou "não humano". Esse processo de desumanização das mulheres é constitutivo da colonialidade do ser (Lugones, 2014). Não significa apenas que há uma hierarquia de poder quando se trata do gênero, mas também indica um processo que reduz e desumaniza as pessoas a tal ponto, que as torna sujeitas de colonização e invasão. Esse ser "não humano", é passível de exclusão, categorização e exploração, amarrado às diferentes hierarquias e formas de exercício do poder.

Embora o *Lobby* do Batom e todo o seu legado de direitos - que transcendem a condição binária do "ser mulher" e avançam em direção das novas categorias de mulheres – tenham, inicialmente, surgido com o objetivo de adentrar o espaço político e incrementar o processo constituinte sob um viés liberalista de garantia de direitos, ele também proporcionou a ampliação dos espaços de discussão acerca da realidade da mulher brasileira, em sua infinidade de identidades e diferenças. Uma discussão extremamente presente nos estudos decoloniais. E mesmo que o processo de constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil na década de 1980 não possa ser considerado uma manifestação específica da decolonialidade no Direito brasileiro, ele pode ser considerado, ao menos, a abertura do diálogo para os novos rumos do constitucionalismo contemporâneo, fundamentado por paradigmas decoloniais.

3 A expressão "mulheres do Sul", neste caso, refere-se às mulheres subalternizadas, de várias culturas e etnias, não pertencentes à hegemonia branca e eurocentrada, pertencentes às periferias globais, como é o caso do Brasil.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvidas que a participação das mulheres, seja em movimentos sociais ou espaços institucionais, sempre foi de grande relevância para que silenciamentos e apagamentos fossem denunciados, justificando mudanças na ordem política, econômica e social. As décadas de 1970 e 1980, no Brasil, representam bem esse processo, pois foram marcadas por um grande crescimento dos movimentos de mulheres que aliaram-se a outros grupos e movimentos sociais, como os grupos que tratavam de questões raciais, os sindicatos de trabalhadores e trabalhadoras, o então movimento GLS[4] e hoje LGBTQIAP+[5], entre outros.

Neste período, as mulheres também foram militantes da resistência e organizaram-se na sociedade civil para o retorno do país à democracia, participando ativamente do momento político vivido e, consequentemente, tornando-se alvos de atrocidades e tortura, principalmente em decorrência do seu gênero. As mulheres da sociedade civil e de organizações sociais protagonizaram protestos nas ruas, universidades, sindicatos e igrejas, buscando denunciar as violações da ditadura e formas de vencê-la.

E foi nesse cenário que a luta das mulheres em busca de condições mais equânimes de cidadania e participação política foi intensificada. O momento de transição do período autoritário para um Estado Democrático de Direito, fundamentado pela dignidade da pessoa humana e por direitos fundamentais de igualdade e solidariedade, exigia uma maior presença feminina em locais de decisão. E mesmo diante de tantas dificuldades em fazer valer a palavras das mulheres, o que ensejou diversas campanhas – institucionais e midiáticas – que mobilizassem pessoas de todos os estados do país, muitas de suas reivindicações foram contempladas pelo novo texto constitucional. O que não aconteceria se as próprias mulheres tivessem silenciado diante de toda a pressão e ataques sofridos por uma grande maioria masculina que estava no poder político, principalmente na Assembleia Nacional e no Senado.

A Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes não foi apenas um documento político que buscava a constitucionalização dos direitos femininos. Foi um "grito" de luta de todas as mulheres, reunidas independentemente de sigla partidária, mulheres feministas e também não feministas, mulheres negras e brancas, mulheres burguesas e também operárias, trabalhadoras e sindicalistas, enfim, um grupo diverso de mulheres que, em um único documento, conseguiu reunir demandas em comum. Um documento que representou um instrumento de estratégia e de articulação política.

Mas o que chama a atenção na Carta das Mulheres são as variadas identidades e pluralidades que ela busca representar. É um documento que retrata um povo que não é homogêneo, que possui diferenças e especificidades, mas que tem o pertencimento ao território brasileiro e latino-americano como elo de ligação. E é justamente este aspecto que possibilita a aproximação entre os estudos decoloniais e as demandas das mulheres expressas na Carta: a necessidade de pensar em todas as diferenças e interseccionalidades e o quanto elas foram centrais no processo de colonização, desumanização e dominação de diferentes grupos sociais. Um processo que não finalizou após o fim da colonização europeia ou pelo surgimento de um recente Estado Democrático, mas que possui raízes estruturantes e que determinam muitas das relações interpessoais e institucionais.

Reconhecer esses processos e essas raízes que apagam e silenciam diversas formas de existência não é apenas uma maneira de garantir direitos iguais no âmbito formal, mas também de reconhecer que as desigualdades transcendem a formalidade da lei e atingem diretamente a realidade da grande maioria das pessoas brasileiras. Não apenas mulheres, mas todos aqueles que, de uma forma ou outra, foram apagados da construção da história brasileira, do delineamento do poder político e da formação do Direito. Pessoas não representadas ou sub-repre-

4 Gays, lésbicas e simpatizantes.

5 Lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis, queer (pessoas que não se identificam com os padrões de heteronormatividade e transitam entre os gêneros, sem necessariamente concordar com tais rótulos), intersexuais, assexuais, pansexuais (atração por pessoas, independentemente do gênero ou da orientação sexual delas) e o símbolo + representando outras identidades e sexualidades não contempladas pela sigla.

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 82-94, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.49685.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

sentadas no jogo político. Pessoas excluídas por não se encaixarem em um perfil heteronormativo. E na grande maioria dos casos, essas pessoas são mulheres.

É notório que a atuação das mulheres e do *Lobby* do Batom representou novos rumos para o constitucionalismo brasileiro contemporâneo, pois deu ênfase às ausências, exclusões e apagamentos que inferiorizaram povos durante a história brasileira. Permitiu, ainda, trazer à baila questões que transcendem o gênero, influenciando diretamente o acesso à saúde, educação, cultura e o enfrentamento da violência. Possibilitou a reflexão sobre reforma agrária, tributária e previdenciária. Falou da mulher do campo, da empregada doméstica e da criança. E também falou do homem e de um sistema de saúde público e universal. Expôs as demandas da "gente brasileira" e, desta forma, influenciou os novos rumos do constitucionalismo contemporâneo, salientando a importância dos direitos humanos e da valorização das diferenças.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 82-94, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.49685.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

AMÂNCIO, Kerley Cristina Braz. "Lobby do Batom": uma mobilização por direitos das mulheres. **Revista Trilhas da História**, Três Lagoas, v. 3, n. 5, p. 72-85, 2013.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

CAENEGEM . Raoul van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Tradução: Carlos Eduardo Lima Machado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CARVALHO, Liandra Lima. A influência do "Lobby do Batom" na construção da Constituição Federativa de 1988. **Revista Eletrônica do Instituto de Humanidades**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 44, 2017.

CNDM - CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA MULHER. **Carta das mulheres brasileiras aos constituintes**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1986. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituinte-e-as-mulheres/arquivos/Constituinte%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf. Acesso em: 6 jul. 2022.

LUGONES, María. Rumo a um feminismo descolonial. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 22, n. 3, 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ref/a/QtnBjL64Xvssn9F6FHJqnzb/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 24 jan. 2021.

PINTO, Celi Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007.

PITANGUY, Jacqueline. **Movimento de mulheres e políticas de gênero no Brasil**. Serie Mujer y Desarrollo. Santiago: CEPAL, 2003.

PONTES, Ana Carolina Amaral de. Fontes do Direito e o processo histórico de silenciamento das mulheres: reinvenção do Direito e não subalternização. *In*: FERRAZ, Carolina Valença (coord.). **Manual Jurídico Feminista**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2019.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y Modernidad/Racionalidad. *In*: BONILLA, H. (comp.). **Los conquistados**: 1492 y la población indígena de las Américas. Quito: FLACSO Ediciones Libri Mundi, 1992. p. 437-449.

ROSSI, Amélia Sampaio; FERREIRA, Erika Carvalho. Constitucionalismo e gênero em uma perspectiva decolonial. *In.*: SILVA, Christine Oliveira Peter *et. al.* (coord.). **Constitucionalismo feminista**: Expressão das Políticas Públicas voltadas à igualdade de gênero. Salvador: Juspodivm, 2020. v. 2, p. 169-192.

SCHUMAHER, Schuma. O Lobby do Batom, para dar o nosso tom: a Constituição Federal e os avanços no âmbito da família e da saúde. *In*: ANAIS DO SEMINÁRIO: 30 ANOS DA CARTA DAS MULHERES AOS CONSTITUINTES, 1. , 2018, Rio de Janeiro. **Anais** [...]. Rio de Janeiro: EMERJ, 2018. Disponível em: https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/publicacoes/serie_anais_de_seminarios/2018/serie_anais_de_seminarios_da_emerj_2018_65.pdf. Acesso em: 6 jul. 2022.

SILVA, Christine Oliveira Peter da; GOMIDE, Carolina Freitas. Constitucionalistas Constituintes: uma agenda para o Brasil. *In.*: SILVA, Christine Oliveira Peter da *et al.* (coord.). **Constitucionalismo Feminista**: Expressão das Políticas Públicas voltadas à igualdade de gênero. Salvador: Juspodvim, 2020. v. 2.

TERRA, Bibiana. **A Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes**: o movimento feminista e a participação das mulheres no processo constituinte de 1987-1988. São Paulo: Dialética, 2022.

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.50592

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

DADOS PESSOAIS E INTERESSE PÚBLICO NA MANUTENÇÃO DOS PROGRAMAS DE SAÚDE

PERSONAL DATA AND PUBLIC INTEREST IN THE MAINTENANCE OF HEALTH PROGRAMS

Fabio Rui Scalzo do Nascimento

Mestre em Agronegócios pela Universidade de Brasília. Especialista em tecnologia de carne e derivados, Direito de Empresa, Direito Público e Direito do Agronegócio. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduado em Medicina Veterinária pela Universidade Federal de Minas Gerais. Servidor público.
E-mail: faruscanto@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0009-0004-7374-9407

José Alfredo Baracho

Mestre e Doutor em Direito Constitucional. Master of Law pela Harvard Law School.
Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUCMinas. Advogado.
E-mail: josealfredo@oliveirabarachoegodoi.com.br

Como citar: NASCIMENTO, Fabio Rui Scalzo do; BARACHO, José Alfredo. Dados pessoais e interesse público na manutenção dos programas de saúde. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 95-111, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50592. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 12/05/2024
Aceito em: 21/08/2025

Resumo: Os direitos sociais fomentam os demais direitos fundamentais ao garantir condições materiais mínimas, imprescindíveis à efetivação da dignidade humana. Entretanto, o teto de gastos e o aperto fiscal desafiam a viabilidade dos programas sociais, quadro agravado pelo envelhecimento da população perante os valores impeditivos dos planos de saúde e seu potencial efeito migratório para o Sistema Único de Saúde (SUS). A judicialização evidencia a equivocada invocação prévia da reserva do possível, a qual não pode servir de escusa retórica, impondo-se ao Estado o dever de assegurar, ao menos, o conteúdo mínimo dos direitos fundamentais. Impactos assim demandam gerenciamento e customização, sendo os dados pessoais uma ferramenta que adequa a necessidade à oferta, a despeito dos riscos de disseminação inapropriada de informações. Os dados pessoais, direitos fundamentais autônomos, devem se submeter a medidas de segurança, boas práticas, governança e políticas de *compliance* resguardados pela fiscalização de Agências Reguladoras. O tratamento de dados de saúde deve respeitar a impessoalidade, a finalidade e as necessidades das comunidades, sem práticas protetivas ou discriminatórias, vedado o reajuste dos planos para idosos com mais de sessenta anos. Conclui-se que a compilação de grande número de dados pode otimizar compras, contratações, combater fraudes e evitar condutas discriminatórias, permitindo o controle pela população e pelos órgãos responsáveis.

Palavras-chave: saúde, gastos sociais, dados pessoais, localismo, impessoalidade.

Abstract: Social rights foster other fundamental rights by ensuring minimum material conditions, which are essential for the realization of human dignity. However, the spending cap and the fiscal tightening defy the social programs viability, situation which is worsened by the population ageing process, contrasting with the very expensive prices of health insurance, which causes a migratory potential effect and poses a threat on the Brazilian Public Health Sistem (SUS). Judicialization reveals the mistaken prior invocation of the reserve of the possible, which cannot serve as a rhetorical excuse, imposing on the State the duty to guarantee, at the very least, the minimum content of fundamental rights. Such impacts demand management and customization, and in these cases personal data provide a match between necessity and supply, despite the risks of inappropriate information dissemination. The personal data, considered fundamental autonomous rights, must submit themselves to security measures, good practices, governance, and compliance policies adopted by the Regulatory Agencies. The health data treatment must respect principles such as impessoality, finality and the community necessities, in order to prevent protective or discriminatory practices, including the readjustement of health insurance for people over sixty years old. We conclude that the compilation of a great number of data may optimize acquisitions and hirings, defeat frauds and avoid discriminatory conducts, thus allowing population and institution control.

Keywords: health; social expenses; personal data; localism; impessoality;

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais, representados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, protagonizam o alcance das metas traçadas no art. 3º da Constituição Federal de 1988. Dentre elas se encontra a previsão de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, em direta interseção com os direitos de caráter social (Sarlet; Marioni; Mitidiero, 2017).

Os direitos sociais, em conjunto com os direitos culturais, econômicos e coletivos, vieram a compor os direitos fundamentais de segunda geração, tendo sua preponderância sido alcançada após o advento das ideologias e reflexões antiliberais que dominaram boa parte do século XX. As Constituições do segundo pós-guerra foram dominadas por temas políticos e filosóficos, ancorados no ideal de igualdade, cujo reflexo se evidenciou em correntes ideológicas como o marxismo e a social-democracia. Estas Constituições enfrentaram um período inicial de baixa normatividade e eficácia duvidosa, caracterizado pela incapacidade do Estado em prover prestações, nem sempre exequíveis em virtude da carência ou limitação de meios e recursos (Bonavides, 2014, p. 578-579).

Houve uma submissão dos direitos fundamentais de segunda geração à esfera programática, pois tais demandas não eram concretizadas de maneira simples, e nem pelos mesmos instrumentos empregados para a promoção dos direitos de primeira geração. Este fato gerou sérios problemas advindos do inadimplemento das normas programáticas, resultando na formulação do "preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais" em diversas Constituições", dentre as quais a do Brasil (Bonavides, 2014, p. 578-579).

Os direitos sociais compreendem a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. A despeito de sua aplicabilidade imediata, seu caráter programático persiste, em uma constante busca de esforços para lhes conferir concretude, destacando-se nesse contexto o direito à saúde, cuja magnitude no orçamento público assume importante relevância. O art. 167 da Constituição Federal veda a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, mas inclui ressalvas à destinação de recursos advindos dos impostos, para "as ações e serviços públicos de saúde, manutenção e desenvolvimento do ensino e realização de atividades da administração tributária" (Brasil, 1988).

Tal determinação converge com o disposto no art. 198, § 2º, da Constituição Federal:

> § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:
>
> I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);
>
> II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;
>
> III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º (Brasil, 1988).

A Emenda Constitucional n.º 95/2016 determinou a vigência de um regime fiscal previsto para perdurar por um período de 20 anos, estando qualquer mudança em suas regras vedada até o décimo ano de sua vigência, e ainda assim limitada ao índice de correção anual. Tal política constitui uma ameaça aos investimentos no setor público e, por conseguinte, às políticas de execução responsáveis pela promoção dos direitos sociais. A saúde fica sujeita a impactos negativos, pois "aproximadamente 2/3 de suas despesas são transferidas para ações de atenção básica, média e alta complexidade, assistência farmacêutica, vigilância epidemiológica e sanitária, entre outras, a cargo dos entes federados." A Constituição obriga a União a dispender com saúde o quantitativo do ano anterior somado ao percentual de variação do Produto Interno Bruto (PIB), sendo que Estados e Municípios necessitam investir 12% e 15% de sua receita anual, respectivamente (Mariano, 2017, p. 259-262).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Essa limitação foi imposta à correção dos percentuais destinados às ações e serviços públicos de saúde e educação, passando a vigorar a partir do ano de 2018, determinando que os reajustes estariam restritos aos "valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O referido inciso determina como índice de correção, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA (Brasil, 2016).

Isso significa que o resguardo à destinação de recursos para ações voltadas para a área da saúde encontrará limites atrelados à inflação, o que representa que eventuais evoluções no sistema vigente dependerão de um crescimento significativo do PIB ou de um gerenciamento que privilegie a otimização do custo – benefício referente aos recursos disponibilizados.

Este artigo pretende, através da pesquisa por revisão bibliográfica, sustentar que o uso responsável de dados pessoais, inclusive pelos planos de saúde privados, seja consolidado como ferramenta para a redução de custos, combate a fraudes e comportamento casuístico nas políticas de saúde. O cenário atual convive com problemas como o envelhecimento da população, decréscimo da renda dos aposentados e o tratamento inadequado ou mesmo fraudulento dos dados pessoais. A prática de preços gradativamente impeditivos à utilização de planos de saúde privados pode potencializar a migração de usuários para o SUS, o que traria a inviabilização do direito à saúde pública de forma ampla e irrestrita.

Uma das hipóteses provocadas pela escassez de recursos associada à má gestão dos dados pessoais é o que pode ser denominado de casuísmo excludente, ato praticado em ações de natureza pública e privada, que vão desde a majoração excessiva de planos de saúde para determinadas classes, até a negativa de tratamentos ou acesso a medicamentos por parte do Serviço Único de Saúde (SUS). Uma segunda hipótese surge justamente do emprego de dados pessoais como solução para o problema, e compreende o uso integrado desses dados para traçar um panorama amplo e representativo das distintas realidades do nosso país. Somente um acesso abrangente por parte do poder público possibilitaria a efetiva fiscalização das empresas operadoras de planos de saúde e, ao mesmo tempo, o gerenciamento de demandas e custos do SUS.

Nosso objetivo é propor que a gestão dos sistemas público e privado de saúde possa se valer do uso de dados pessoais com o devido respeito à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), promovendo assim o gerenciamento responsável e inclusivo de recursos. A conciliação entre publicidade, eficiência e intimidade resultaria em uma gestão econômica, estratégica e inclusiva da saúde pública e complementar, coibindo abusos, fraudes ou condutas inapropriadamente seletivas ou segregacionistas. As principais vertentes a serem enfrentadas através do emprego adequado dos dados pessoais seriam a reserva do possível, o uso discriminatório dos dados para fins lucrativos e o seu tratamento inadequado do ponto de vista da LGPD e do direito à privacidade e intimidade.

1 ALICERCES DA GESTÃO DA SAÚDE

Uma gestão de saúde que privilegie o custo-benefício e ao mesmo tempo consiga promover uma verdadeira política de *compliance*, afastando exclusões e privilégios inaceitáveis, deverá lidar com questões como a reserva do possível, os conflitos entre intimidade e publicidade e a aproximação com as comunidades locais.

1.1 A RESERVA DO POSSÍVEL COMO FERRAMENTA DO LIMITE DE GASTOS SOCIAIS

As normas constitucionais definidoras dos direitos sociais foram, durante muito tempo, consideradas como detentoras de caráter programático. Este paradigma veio a ser modificado após o fortalecimento de correntes doutrinárias que atribuíam força normativa e eficácia irradiante às normas e princípios constitucionais. O novo panorama conferiu ao direito à saúde um caráter subjetivo, possibilitando aos indivíduos a realização de reivindicações mediante o acionamento do Poder Judiciário, o que ocasionou um aumento de gastos decorrente do

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

somatório das demandas individuais. Este cenário deflagrou uma reação por parte do Estado, uma vez que o conjunto de gastos impactava negativamente, por razões financeiras, a viabilidade das políticas de saúde em nível macro (Machado, 2022).

Entretanto, a renúncia às prestações sociais não pode relegar a segundo plano a democracia, devendo ser estipulados quais direitos deverão ser necessariamente adimplidos e como o Estado os deverá efetivar. Do âmago desta discussão surge a doutrina da "reserva do possível", caracterizada pela não obrigatoriedade do cumprimento de tarefas consideradas impossíveis, devendo haver um balizamento entre as possibilidades e as prioridades traçadas pelas "forças sociais hegemônicas" (Rocha, 2017, p. 27).

A reserva do possível remonta ao Direito alemão, mais especificamente às Constituições após 1945 e 1989, cujos preâmbulos fazem referência a cláusulas de resguardo à dignidade humana e aos direitos fundamentais, enfatizando a proibição de não retrocesso e as eficácias horizontal e vertical. A teoria política constitucional brasileira se deu muito mais à guisa do modelo europeu do que alicerçada em valores liberais. Assim, com vistas a garantir sua efetividade, houve tanto a inserção de elementos voltados à não intervenção estatal quanto à prevenção de um sistema de proteção insuficiente. Todavia, as limitações de recursos impuseram ao gestor público o dever de escolher e priorizar demandas conforme uma análise de custo, benefício e retorno à coletividade (Bitencourt, 2014, p. 215-236).

O emprego da reserva do possível corresponde ao condicionamento das prestações de direitos fundamentais pelo Estado aos limites orçamentários e operacionais presentes na estrutura pública. Limite este que se impõe através de limitações jurídicas e orçamentárias, fazendo frente à normatividade dos direitos sociais como princípios constitucionais. Deve haver, portanto, uma solução do conflito instalado, podendo o direito emanar proposições que restaurem o equilíbrio entre as previsões constitucionais e as condições à sua realização, localizando para isso elementos na doutrina e na jurisprudência (Rocha, 2017, p. 27-28).

Embora parte da doutrina se apegue à irrestrita universalidade dos serviços de saúde, isso não significa a extensão de prestações e serviços gratuitos a todos os indivíduos, também não se traduzindo a integralidade do atendimento como a completa satisfação dos ensejos pessoais, devendo ser resguardados pela gratuidade incondicionada apenas os casos de urgência nos quais a vida humana se encontre em risco e que exijam providências efetivas e imediatas (Sarlet; Figueiredo, 2008, p. 18-19).

Apesar dos posicionamentos doutrinários divergentes, a reserva do possível somente vem sendo acolhida pelo STF e pelo STJ de forma excepcional, mormente nos casos em que o Poder Público prove efetivamente tanto a impossibilidade e a ausência de meios para cumprimento da decisão, quanto a inexistência de ofensa ao mínimo existencial da parte demandante no Judiciário (Machado, 2022).

O uso de dados pessoais pode auxiliar de maneira incisiva na avaliação quali-quantitativa da demanda por medicamentos ou serviços de saúde, evitando judicializações recorrentes voltadas para o alcance de necessidades para as quais a aferição e a customização se mostram possíveis.

1.2 O CONFLITO ENTRE INTIMIDADE E PUBLICIDADE DOS DADOS NA SAÚDE

A discrepância advinda das desigualdades sociais, que se reflete no acesso à saúde, pode ser amenizada se os recursos forem utilizados adequadamente, sem desperdício e com melhor aproveitamento. Este objetivo somente é alcançado através de uma vigilância ativa por parte da população e de uma gestão pública eficiente, situação que caminha junto a uma política de transparência.

A separação entre distintas realidades sociais e econômicas se dá através de uma linha abissal, radical divisão que impede a presença simultânea do universo "deste lado da linha" com o universo "do outro lado da linha". Nesta última realidade, o tratamento é sub-humano, não permitindo sequer ensejo a uma participação social (Santos; Araújo; Baumgarten, 2016, p. 15).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

A publicidade das informações sobre as políticas e atos governamentais constitui um dos pilares que sustentam a garantia dos direitos e do bem-estar social. Ao acessarmos dados de natureza pública, a cidadania é praticada através do controle social de ações e gastos do governo (Correia, 2017).

A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, chamada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), alterada em parte pela Lei n. 13.853/2019, entrou em vigor em agosto de 2020. Esta reconheceu como categoria específica de dados pessoais, aqueles classificados como sensíveis, atribuindo – lhes uma proteção mais específica e rigorosa. Estes encontram definição no art. 5º, inciso II da LGPD:

> Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:
>
> [...] II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (Brasil, 2018).

Os dados referentes à saúde são abordados nos art. 11, inciso II, alínea “f” e art. 13 da LGPD, este último se limitando a dispor sobre o tratamento de dados pessoais para fins de estudos em saúde pública. Merece destaque a redação do art. 11 da LGPD, principalmente ao determinar que o tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer, sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária (Brasil, 2018).

A preocupação com a utilização de dados pessoais sensíveis está ligada à possibilidade de “distinção ou diferenciação” de um indivíduo a partir das informações neles presentes. No caso dos dados referentes à saúde, estes podem ser classificados como “dados pessoais sensíveis corporais”, uma vez que seu uso inadequado tem o potencial de causar danos aos direitos fundamentais das pessoas, em especial os inerentes à “privacidade, intimidade, igualdade e dignidade da pessoa humana” (Botelho; Camargo, 2021, p. 7-8).

A utilização de dados pessoais sensíveis possibilita um dano muito maior à dignidade da pessoa humana do que um simples dado pessoal poderia causar, dado o seu caráter invasivo e ofensivo. Isso se deve à exposição de caracteres individuais, a exemplo da “orientação sexual, raça e estado de saúde” a partir de informações pessoais outrora comumente disseminadas. Também por esse motivo, o tratamento de dados pessoais se restringe às hipóteses do art. 11, incisos I e II, refletindo uma preocupação especial do legislador em assegurar não somente a privacidade, mas também o resguardo contra o seu mau uso em relação aos titulares, situação capaz de lhes trazer restrições à fruição de seus direitos, assim como ao acesso a bens e serviços. (Botelho; Camargo, 2021, p. 8).

Ao analisarmos os ditames constitucionais, podemos notar que o art. 37 da Constituição Federal de 1988 determina a divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei. Nesse sentido, o art. 5º, inciso LX somente possibilita restrições à publicidade dos atos processuais quando cabíveis a defesa da intimidade ou o interesse social. Por outro lado, a regra da publicidade prevista na Constituição encontra restrições no inciso X do mesmo artigo 5º, que determina serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (Di Pietro, 2020, p. 231-238).

Recentemente, o Brasil veio a incorporar a proteção de dados pessoais ao rol de direitos e garantias do nosso texto constitucional, medida adotada de forma tardia quando comparada a países como Portugal, que já em 1976 previa no texto original de sua Constituição a proteção em face do uso da informática. O resguardo aos dados pessoais deve ser relacionado não somente a princípios e direitos fundamentais de natureza geral e especial, a exemplo da dignidade da pessoa humana, mas também a “direitos especiais de personalidade”, que incluem os direitos à privacidade, intimidade, livre disposição sobre os dados pessoais e autodeterminação informativa (Sarlet, 2022).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

A Emenda Constitucional nº 115/2022 acrescentou o inciso LXXIX ao artigo 5º da Constituição, que dispõe ser "assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais." Esta importante inclusão conferiu à proteção de dados a "condição de direito fundamental autônomo", que passou a usufruir do regime jurídico-constitucional ao qual faz jus o seu perfil de direito fundamental (Sarlet, 2022).

A elevação dos dados pessoais ao patamar de direitos fundamentais consolidou uma nova era de embates entre os direitos à publicidade e à intimidade. Maria Sylvia di Pietro já propunha a solução deste tipo de conflito através do uso da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Tais princípios são usados para, respectivamente, garantir que a medida opte pelos meios menos onerosos ao titular do direito, que mire a busca do interesse público e que seja proporcional ao fim almejado (Di Pietro, 2020, p. 231-238).

A privacidade e a ética no recolhimento e tratamento de dados pessoais são elementos fundamentais para o resguardo da cidadania. Enquanto a primeira cuida da proteção das informações pessoais, resguardando-as de divulgações não autorizadas, a última zela pelos valores e normas morais que orientam sua coleta, uso e compartilhamento. A ética de dados deve se alinhar às diferenças culturais e sociais, de maneira a afastar preconceitos e desigualdades (Hora, 2023, p. 69-70).

O vazamento de dados dos pacientes pode desencadear, dentre outras consequências indesejáveis, a divulgação de doenças marcadas pelo preconceito e pela atitude discriminatória de planos de saúde, implicando o aumento dos valores cobrados junto a pacientes que demandam cuidados médicos mais robustos e a abordagem comercial das indústrias farmacêuticas para prover medicamentos destinados à cura de determinadas doenças. (Nascimento *et al*., 2020, p. 208-209).

Para evitar o vazamento e o tratamento inadequado de dados pessoais, existe uma série de determinações impostas aos diversos encarregados pela coleta, manipulação e processamento dos dados. Estes são os controladores, cujo papel é tratar as informações, os operadores, cuja tarefa é executar as ordens do controlador quanto ao processamento das informações e dados, e o oficial de dados, que executa as diretrizes traçadas pelas duas primeiras funções (Salgado Leme; Blank, 2020, p. 217).

Em termos legais, a LGPD determina, em seu art. 46, a adoção de medidas que resguardem os dados pessoais de "acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito." O cumprimento desta obrigação, que se encontra expresso no art. 49 do mesmo diploma legal, depende de uma estruturação dos sistemas utilizados, que possibilite o atendimento aos "requisitos de segurança, aos padrões de boas práticas e de governança e aos princípios gerais" previstos na legislação (Brasil, 2018).

Algumas das ações envolvendo segurança, boas práticas e governança se amparam nas políticas de *compliance*, cujo propósito é o aperfeiçoamento da gestão por intermédio do "monitoramento e da prevenção de riscos". Outros conceitos muito difundidos são o da privacidade por *design*, sistema que incorpora todas as etapas de desenvolvimento de produtos ou serviços, desde a sua concepção original, e o da privacidade por padrão, mecanismo que idealiza produtos ou serviços já munidos de configurações de privacidade em seu modo mais restrito. Ademais, as políticas de privacidade devem armazenar dados pessoais de saúde em servidores seguros, terceirizar dados financeiros, criptografar sua transmissão e esclarecer sobre o seu armazenamento remoto, quando for o caso (Salgado Leme; Blank, 2020, p. 218-220).

A fiscalização do uso de dados pessoais referentes à saúde privada é prevista no art. 55 – J da LGPD, que comina à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) um amplo rol de funções, incluindo a fiscalização e a imposição de sanções em caso de inobservância à referida lei. Assim, a competência da ANPD para fiscalizar dados pessoais é genérica e abrangente, também incluindo a saúde pública e a suplementar, inclusive os planos de saúde. (Santos, 2023).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Entretanto, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) também atua ativamente na proteção de dados, pois detém a competência específica para a regulação das operadoras de saúde, tendo inclusive editado a Resolução Administrativa nº 80 de 2022, que dispõe sobre a política de proteção de dados da ANS e é fundada na legalidade, transparência e consentimento. A convivência na atuação entre ambas as Agências aponta para um papel complementar da ANS, que assume um caráter acessório à ANPD no que diz respeito à fiscalização de dados pessoais (Santos, 2023).

De todo modo, o uso de dados pessoais deve sofrer controle não somente quanto ao seu tratamento, mas também quanto à finalidade a que se destina. Por esse motivo, eventuais desvios devem ser investigados e punidos, principalmente se a sua causa for a utilização para fins discriminatórios ou nos quais o ânimo em lucrar sobrepuje o interesse público.

A LGPD, em seu art. 11, § 5º, veda o tratamento de dados de saúde por parte das operadoras e planos de saúde para a "seleção de riscos" na "contratação de qualquer modalidade" e na "contratação e exclusão de beneficiários." Os mandamentos deste artigo não conduzem de forma integral ao afastamento de todo e qualquer cálculo de risco envolvido nos contratos de prestação de serviços de saúde, já que estes envolvem eventos futuros e incertos, restringindo-se a vedação prevista à seleção de risco que possa acarretar a exclusão de segurados ou a não contratação de pessoas classificadas como de alto risco (Brasil, 2018).

Fica evidente que Súmula Normativa nº 27/2015 não pretende a exclusão da análise de riscos, mas sim de sua seleção, coibindo assim condutas discriminatórias nas contratações e exclusões:

> [...] É vedada a prática de seleção de riscos pelas operadoras de plano de saúde na contratação de qualquer modalidade de plano privado de assistência à saúde. Nas contratações de planos coletivo empresarial ou coletivo por adesão, a vedação se aplica tanto à totalidade do grupo quanto a um ou alguns de seus membros. A vedação se aplica à contratação e exclusão de beneficiários (Brasil, 2015).

Percebe-se, portanto, que o uso inapropriado dos dados, quando intencional, geralmente se direciona ao aumento das margens de lucro, como é muitas vezes o caso do emprego de viés de seleção na saúde complementar, mas também envolve práticas ilegais ou de uso irresponsável de recursos, como aqueles voltados ao favorecimento de determinado indivíduo ou grupo, mais prevalentes no gerenciamento e distribuição de medicamentos e serviços públicos de saúde.

1.3 Personalização e custo – benefício dos programas de saúde

A compra, destinação e distribuição de medicamentos, imunizantes e insumos para uma determinada população se traduzem em agregação de custo aos programas de saúde. Uma economia neste sentido traria redução de despesas e maior espaço para ampliar políticas sanitárias diversas. O conhecimento das características de uma população permite adequar os recursos disponíveis ao perfil de suas necessidades, de forma a amadurecer um sistema de gestão personalizado.

O Poder Público deve construir políticas públicas referenciadas no localismo e na experiência e conhecimento da sociedade civil, que serão absorvidos e utilizados de maneira eficiente pelos profissionais da área da saúde pública, ONGs, entidades de classe, instituições públicas e usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) (Silva, 2010, p. 29).

A descentralização possui diretriz prevista no art. 198, inciso I, da Constituição Federal, realçando a esfera local como unidade predileta para a gestão de políticas públicas sanitárias. A competência material para o cuidado da saúde é comum entre os Estados, Distrito Federal e Municípios, de acordo com o preconizado no art. 23, II, da Constituição. Esta decorre da modalidade de cooperação para repartir as competências, o que deve ocorrer de maneira conjunta entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em um exercício de interdependência e tomada de decisões conjuntas (Pivetta, 2014, p. 132-134).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

O legislador realçou a importância dos Municípios na gestão das políticas públicas relacionadas à saúde, por estarem estes mais próximos das demandas sanitárias da população, sendo assim capazes de construir políticas sanitárias de forma mais adequada. Do mesmo modo, as ações e os serviços estatais assumiriam contornos mais democráticos, com a participação popular na definição de estratégias (Pivetta, 2014, p. 132-134).

Ao partirmos para a análise de como se deu a construção dos processos de descentralização normativa, podemos notar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) passou por significativa transformação, de maneira a gradativamente romper uma histórica resistência por parte da União em aceitar a autonomia estabelecida na Constituição Federal para Estados e Municípios. Tal mudança veio a ocorrer em meados de 2015, já que até este ano, praticamente inexistiam indícios da prevalência da competência estadual sobre a federal quando coexistiam matérias concorrentes. Ao invés disso, o Supremo Tribunal Federal evitava enfrentar em minúcias o delicado tema do conflito de competências, privilegiando a preponderância da norma federal, em detrimento do próprio texto constitucional (Baracho Junior; Ferreira Filho; Leal, 2021).

Considerando o posicionamento até então adotado, o STF vinha acolhendo a competência concorrente não cumulativa no Brasil, embora o § 2º do artigo 24 da Constituição da República apontasse em sentido oposto, determinando que "a competência da União para legislar sobre normas gerais" não excluiria a competência suplementar dos Estados. O STF, em um claro exercício evolutivo de suas decisões, passou a conceber que as medidas estabelecidas pela União não afastariam a competência concorrente e nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, percepção cada vez mais dominante e que, alimentada pelas questões ligadas à pandemia do Coronavírus, veio a preservar a autonomia dos entes locais, assim como o princípio da separação de poderes. (Baracho Junior; Ferreira Filho; Leal, 2021).

Embora a regionalização das ações e normas signifique maior representatividade e participação ativa, ao enveredarmos num universo mais complexo, a exemplo de municípios heterogêneos e muito populosos, surge a necessidade de compilarmos os dados da população para dela extrair uma visão holística e representativa para a construção das políticas de saúde. Tal desafio somente é possível, em tempos atuais, através do tratamento dos dados pessoais da população.

O emprego de tecnologias cada vez mais avançadas permite avaliar dados coletivos com muito mais precisão. O avanço dos programas de atenção à saúde e o desenvolvimento de pesquisas científicas depende da universalização dos prontuários digitais no Brasil, por meio da implantação do prontuário eletrônico do paciente (PEP) e do uso remoto e integrado da base de dados formada em todos os estabelecimentos de saúde. O grande volume de dados gerados, assim como o seu detalhamento, poderá ser útil para a identificação de "causas e concausas das doenças", possibilitando melhores táticas preventivas, mitigação de riscos e maior definição nas condutas e tratamentos (Salgado Leme; Blank, 2020, p. 216-217).

A revolução tecnológica trouxe consigo a necessidade de adaptação aos avanços decorrentes, dentre eles os sistemas algorítmicos, capazes de adotar decisões autônomas e de potencializar resultados no âmbito das políticas públicas e privadas de saúde. O aprendizado da máquina permite que a inteligência artificial seja utilizada em procedimentos médicos que analisam um grande volume de dados, otimizando a tomada de decisões. Dados do Banco Mundial estimam que os prontuários econômicos poderiam reduzir custos em até R$ 22 bilhões, evitando a desnecessária redundância que normalmente recai sobre os tratamentos de exames. (Gonçalves, 2019).

As vantagens econômicas da digitalização requerem atenção especial no tratamento de dados por algoritmos, já que podem produzir resultados preconceituosos e/ou danosos ao próprio titular. Com este propósito foi instituída a garantia prevista no art. 20 da LGPD, que permite ao titular dos dados o direito de solicitar a revisão de decisões baseadas exclusivamente no tratamento automatizado de dados pessoais (Brasil, 2018).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

O provimento de serviços e insumos deve se alinhar às necessidades de cada comunidade. Um gerenciamento que propicie um suprimento cuja natureza seja desproporcional à própria demanda que lhe deu causa traria certamente o desperdício como consequência. O uso adequado de recursos é imprescindível não somente à viabilidade da saúde suplementar, como também à responsabilidade fiscal que deve recair sobre a atuação da administração pública na saúde.

1.4 Uso finalístico de dados e impessoalidade

O tratamento de dados pessoais, em caráter excepcional, para a tutela da saúde, pode ser visto como uma ferramenta que surge a partir da ponderação necessária entre direitos fundamentais, na qual a relativização ocorre mediante regras específicas e protetivas, que se associam para evitar o extravasamento de dados. Este método atende ao art. 7º, inciso VIII da LGPD, que permite o tratamento de dados pessoais, em caráter excepcional, para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária (Brasil, 2018).

Contudo, este tratamento de dados não pode incorrer em desvios em relação aos seus objetivos precípuos, principalmente quando o gerenciamento de dados se dá na esfera pública. O art. 37 da Constituição prevê a impessoalidade como um princípio compulsório à conduta da Administração Pública, vedando a imposição de sanções ou o favorecimento em decorrência de afinidades pessoais ou de perseguição. O favorecimento de amigos, parentes ou simpatizantes políticos, assim como a perseguição de desafetos, não se coadunam com a impessoalidade aplicável ao serviço público de uma maneira geral (Teixeira; Patrício, 2011, p. 55-58).

Um claro exemplo de desrespeito ao princípio da impessoalidade é o fenômeno vulgarmente denominado de “dupla fila”, no qual o atendimento se dá de forma mais rápida e adequada para aqueles que deêm planos privados de saúde, em detrimento dos que utilizam o SUS (Teixeira; Patrício, 2011, p. 55-58).

Situação semelhante pode acontecer no atendimento aos idosos, que são definidos, por força do art. 1º do Estatuto do Idoso, Lei n° 10.741, de 01/10/2003, como as pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. O uso de dados pessoais da saúde pode refletir estratégias discriminatórias no tratamento para com as pessoas idosas, conduta expressamente vedada pelo art. 15, § 3° do Estatuto em análise:

> Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde da pessoa idosa, por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS), garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente as pessoas idosas. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022)
>
> § 3º É vedada a discriminação da pessoa idosa nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.(Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022) (Brasil, 2003).

A vedação contida no § 3º citado foi inclusive estendida aos contratos anteriores à sua vigência, tendo sido reforçada pela Súmula 91 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), de forma a repelir a onerosidade excessiva ao consumidor: “Ainda que a avença tenha sido firmada antes da sua vigência, é descabido, nos termos do disposto no art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o reajuste da mensalidade de plano de saúde por mudança de faixa etária.” (São Paulo, 2012).

No mesmo sentido, a Súmula 100 do referido Tribunal submete o contrato de plano ou seguro de saúde aos ditames do CDC e da Lei nº 9.656/98, independentemente da época em que a avença tenha sido celebrada. (São Paulo, 2013).

Conforme inteligência do art. 15, § 3° da Lei n° 10.741, de 01/10/2003, quando a idade de 60 anos houver se implementado após a vigência do Estatuto do Idoso, o titular do plano não poderá ser submetido aos reajustes contratuais provenientes de mudança de faixa etária. Do mesmo modo, ainda que o reajuste por faixa etária esteja previsto em contratos anteriores ao Estatuto mencionado, haverá vedação à sua implementação em contratos de idosos cuja idade for superior a 60 anos, pois tal determinação já encontrava amparo no art. 15 da Lei nº

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

9.656, de 03 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde:

> Art.15. A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
>
> Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1o, ou sucessores, há mais de dez anos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (Brasil, 1998).

O aumento nas contraprestações referentes aos planos de saúde utilizados pela população idosa se correlaciona em parte com a majoração do risco incidente sobre os indivíduos, acerca dos quais se presume uma maior frequência na utilização dos serviços de saúde, estimativa que se assenta em dados estatísticos. Desse modo, a oferta de planos de saúde está sujeita à seleção de riscos e outros tipos de ações excludentes em prejuízo de idosos e de indivíduos com histórico prévio de doenças. Por outro lado, a demanda na contratação de planos de saúde também está sujeita a falhas de mercado, associadas com a seleção adversa e o risco moral (Ramalho; Rodrigues, 2018, p. 7).

A assimetria de informações, assim como as externalidades negativas, positivas e o monopólio, figuram entre as principais causas de falhas nos mecanismos de mercado. Ao deter informações sobre suas próprias condições de saúde, o indivíduo é guiado a procurar uma maior ou menor cobertura conforme possua mais ou menos riscos. Isso conduz a direcionamentos associados à faixa etária, induzindo, por exemplo, os mais jovens, a procurar planos e contratos de seguros com menor cobertura do que os idosos. Em contrapartida, as operadoras também estariam inclinadas à seleção de bons riscos. Outra distorção clássica é o risco moral (*moral hazard*), vinculado à existência de um terceiro pagador, o que resulta em maior exposição aos riscos e no uso desenfreado de serviços cobertos pelos seguros por parte dos segurados, dando azo a medidas como a cobrança de franquias, co-pagamento e variação nos preços conforme o comportamento do contratante (Bahia *et al.*, 2002, p. 672).

Apesar da existência de diversas distorções no mercado, assim como das previsões legais provenientes do art. 15 da Lei nº 9.656/1998, o aumento de mensalidades de plano de saúde em decorrência do avanço da idade é, por si só, entendido pela doutrina e pela jurisprudência como uma prática discriminatória e atentatória à dignidade da pessoa humana, constituindo ainda o reajuste unilateral potencial causa de nulidade dos contratos, caso se entenda que represente afronta ao art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. Este inciso correlaciona a nulidade de pleno direito ao estabelecimento de obrigações consideradas iníquas, abusivas ao consumidor, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. A dignidade humana é o alicerce para o direito ao envelhecimento, não lhe cabendo precificação. Ademais, a senescência por si só não implica necessária perda da saúde, já que cada vez mais nos deparamos com idosos que gozam de boa saúde (Machado; Carvalho; Sales, 2023).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a seu turno, corrobora a vedação ao reajuste dos contratos envolvendo planos de saúde, em face de uma maior sinistralidade em virtude da idade avançada dos segurados:

> DIREITO DO CONSUMIDOR. ESTATUTO DO IDOSO. PLANOS DE SAÚDE. RESCISÃO DE PLANO DE SAÚDE EM RAZÃO DA ALTA SINISTRALIDADE DO CONTRATO, CARACTERIZADA PELA IDADE AVANÇADA DOS SEGURADOS. VEDAÇÃO.
>
> 1. Nos contratos de seguro em grupo, o estipulante é mandatário dos segurados, sendo parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança. Precedentes. 2. Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde sob alegação de alta sinistralidade do grupo, decorrente da maior concentração dos segurados nas faixas etárias mais avançadas; essa vedação não envolve, todavia, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade. 3. Recurso especial conhecido e provido (Brasil, 2010).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Estarmos diante de um conflito envolvendo o custo de oportunidade entre a lucratividade dos planos de saúde e o atendimento igualitário a todos os usuários, sejam eles jovens ou idosos. A legislação é bem clara quanto à vedação a cobranças que advenham do risco decorrente da idade de seus usuários. Do mesmo modo, resta inequívoca a impropriedade de condutas que desmereçam a impessoalidade na prestação dos serviços públicos.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 95-111, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50592.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre os direitos sociais, alguns possuem maior urgência que outros, sendo a saúde o exemplo mais emblemático de direito que não comporta procrastinações. Sua aplicabilidade imediata, justificada pela tutela de outros direitos, como a própria vida e a dignidade humana, trouxe à tona esforços legislativos, doutrinários e jurisprudenciais que buscam garantir que os dispêndios para este setor sejam lastreados em garantias orçamentárias. Desse modo, o art. 198, § 2º da Constituição Federal resguardou recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados, em ações e serviços públicos de saúde para os diversos entes federativos.

Apesar da vinculação a percentuais mínimos e regras específicas de afetação de recursos, a saúde não permanece imune às restrições causadas pelo desequilíbrio fiscal. Um engessamento pode comprometer a evolução das políticas de saúde e proporcionar restrições ao provimento de diversos tipos de serviços de atendimento e fornecimento de medicamentos e insumos, fazendo com que eventuais requisições adentrem a reserva do possível.

Há poucas expectativas de incremento de recursos, sendo o manejo dessas verbas de suma importância para a sua viabilidade e melhoria contínua. O gerenciamento de dados deve proporcionar gestão estratégica voltada para a redução de custos e respeito à intimidade dos seus titulares, devendo também permitir as mais eficientes estratégias de fiscalização quanto ao seu uso pelas instituições públicas e planos de saúde privados. Assim, se busca evitar o uso discriminatório dos dados para obtenção de fins lucrativos e de violações às normas vigentes e aos direitos à privacidade e intimidade.

A reserva do possível não deve ser a regra, sendo cabível apenas quando o Estado provar a total ausência de recursos e a inexistência de ofensa ao mínimo existencial da parte demandante. O uso de dados que compõem uma avaliação quali-quantitativa da demanda de medicamentos ou serviços de saúde é uma ferramenta preventiva a eventos desta natureza.

O novo status de direito fundamental autônomo atribuído aos dados pessoais lhes trouxe maior eficácia direta e reflexa, reforçando a necessidade de adoção de medidas de segurança, boas práticas e governança, amparada em uma política de *compliance* para a gestão e mitigação de riscos. O uso de práticas corretas e os programas de conformidade das empresas de plano de saúde devem ser fiscalizados em tempo hábil, o que somente é possível pelo acompanhamento das ações em curso por parte das instituições responsáveis pela fiscalização, no caso a ANPD e a ANS. Este entendimento se aplica igualmente à seara pública, já que o SUS também precisa resguardar a privacidade e a correta finalidade no tratamento dos dados que detém.

As demandas de cada comunidade possuem especificidades, sendo a adoção de uma gestão descentralizada a mais indicada para a obtenção de altos níveis de eficiência, já que permite adequar os recursos disponíveis às necessidades específicas apuradas, processo no qual é imprescindível o uso correto de dados para a personalização das demandas de cada localidade, sem prejuízo da possibilidade de formação de um banco regional ou mesmo nacional.

A ocorrência de desvios de poder ou finalidade no SUS, muitas vezes ligada à manipulação incorreta e dolosa de dados pessoais, caminha lado a lado com o emprego finalístico desses dados de forma discriminatória ou destinada a posicionar o lucro em um patamar acima do interesse público e da dignidade humana de seus usuários. Para dirimir problemas como o viés de seleção empregado na determinação de preços dos planos de saúde, existem vedações a reajustes para a população com faixa etária mais avançada. Do mesmo modo, não podem ocorrer negativas a tratamentos mediante escusas de onerosidade. Esses desvios devem esbarrar em uma ampla fiscalização, que promova o cruzamento de dados de forma irrestrita e possibilite identificar qualquer viés no comportamento das empresas.

A conclusão final é a de que a digitalização já se impõe sobre todos os tipos de controle, devendo passar inevitavelmente pela elaboração de um sistema de

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

dados que unifique as esferas locais com as regionais e centrais, permitindo a agregação e o cruzamento de dados e tornando-os aptos a uma fiscalização abrangente. Caso permaneçam desprovidos de tal ferramenta, os cidadãos brasileiros estarão vulneráveis às nuances do mercado, que tende a tratar a saúde como mais um ativo cujo papel é a busca do máximo retorno financeiro.

A conciliação entre publicidade, eficiência e intimidade é que pode afastar o casuísmo excludente e o desvio de finalidade na gestão de dados da saúde. A impessoalidade e a eficiência são somente comprovadas através da publicidade e a intimidade deve estabelecer os limites por onde as informações devem trafegar, devendo ser relativizada tão somente para os fins de atendimento ao uso a que se propõe.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 95-111, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50592.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

BAHIA, Ligia; COSTA, Antonio José Leal; FERNANDES, Cristiano; LUIZ, Ronir Raggio; CAVALCANTI, Maria de Lourdes T. Segmentação da demanda dos planos e seguros privados de saúde: uma análise das informações da PNAD/98. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 671–686, 2002. Disponível em: https://www.scielo.br/j/csc/a/xBsYpqwdMg6jbDNbmc-QS87H/?lang=pt&format=pdf . Acesso em: 16 set. 2023.

BARACHO JUNIOR, J. A. O.; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; LEAL, Roger Stiefelmann. As transformações na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a federação brasileira e seus impactos nas políticas públicas de saúde. *In*: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; LEAL, Roger Stiefelmann (org.). **A nova Constituição de 1988?**. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2021. v. 1, p. 47-70.

BITENCOURT, Caroline Müller A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais. **A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional,** Belo Horizonte, v. 14, n. 55, p. 213-244, 2014. Disponível em: http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/110/313. Acesso em: 8 set. 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BOTELHO, Marcos César; CAMARGO, Elimei Paleari do Amaral. A aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados na saúde. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 21, p. e0021, 2021. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.rdisan.2021.168023. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/168023 .Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 set. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016**. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. **Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022). Brasília: Presidência da República, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 8 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 8 set. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Súmula Normativa n. 27, de 10 de junho de 2015. **Diário Oficial da União**: seção1, Brasília, DF, n. 109, p. 26, 11 jun. 2015. Disponível em: https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=26&data=11/06/2015. Acesso em: 3 out. 2023.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª turma). **Recurso Especial 1106557 SP 2008/0262553-6.** Direito do consumidor. Estatuto do idoso. Planos de saúde. Rescisão de plano de saúde em razão da alta sinistralidade do contrato, caracterizada pela idade avançada dos segurados. Vedação. Recorrente: Vinício Paride Conte E Outros. Recorrido: Associação Paulista De Medicina. Relator: Min. Nancy Andrighi, 21 out 2010. Disponível em: http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17406501/recurso-especial-resp-1106557-sp-2008-0262553-6. Acesso em: 19 set. 2023.

CORREIA**,** Andréia da Silva**.** Por que é tão difícil garantir o acesso à informação? Os desafios enfrentados pelos agentes responsáveis pela aplicação da Lei de Acesso à Informação. Ágora: Políticas Públicas, Comunicação Governamental e Informação, Belo Horizonte, v. 1, p. 19-31, jan./jun. 2017. **Número especial.** Disponível em: https://periodicos.ufmg.br/index.php/revistaagora/article/view/2629/1499. Acesso em: 20 set. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GONÇALVES, Carol. Inteligência Artificial na saúde: aplicações, benefícios e ameaças**. Portal Hospitais Brasil**, São Paulo, 5 jul. 2019. Disponível em: https://portalhospitaisbrasil.com.br/inteligencia-artificial-na-saude-aplicacoes-beneficios-e-ameacas/ . Acesso em: 3 out. 2023.

HORA, Nina da. Privacidade, Ética e Transparência de Dados na Saúde. *In*: SILVA, Angélica Baptista; CUNHA, Francisco José Aragão Pedroza (org.). **Lei Geral de Proteção de Dados e o controle social da saúde**. Porto Alegre, RS: Editora Rede Unida, 2023. 381 p. (Série Participação Social e Políticas Públicas, v. 13). Disponível em: https://editora.redeunida.org.br/project/lei-geral-de-protecao-de-dados-e-o-controle-social-da-saude/. Acesso em: 10 set. 2023.

MACHADO, Bruno Gomes; CARVALHO, João Cláudio Carneiro de; SALES, Josemar de Andrade. O reajuste da mensalidade do plano de saúde pela mudança de faixa etária do idoso. **Revista Hum@nae,** Pernambuco, v.17, n. 3, p. 1-15, 2023. Disponível em: https://revistas.esuda.edu.br/index.php/humanae/article/view/914. Acesso em: 16 set. 2023.

MACHADO, José Ilderlan Sobreira. A tutela da saúde e a reserva do possível na jurisprudência do STF e STJ. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 27, n. 6861, 14 abr. 2022. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/97083/a-tutela-da-saude-e-a-reserva-do-possivel-na-jurisprudencia-do-stf-e-stj Acesso em: 24 set. 2023.

MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rinc/a/wJb3fZFMmZh65KfmrcWkDrp/?lang=pt. Acesso em: 2 ago. 2023.

NASCIMENTO, João Carlos Hipólito Bernardes do; MARQUES, Maria Leonildes Boavista Gomes Castelo Branco; COSTA, Nayara Hanna Santiago; CASTELO BRANCO, Maria Isabel Boavista Gomes; SANTOS, Tâmara Beatriz; SOUSA, Roger Vitório Oliveira. Inteligência Artificial na Saúde e a Proteção de Dados: reflexos na crise Covid-19. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, p. 207–230, 2020. DOI: 10.30899/dfj.v0i0.964. Disponível em: https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/964. Acesso em: 13 set. 2023.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde:** regime jurídico, políticas públicas e controle judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

RAMALHO, Bruno Araújo; RODRIGUES, Eduardo Calasans. **Idosos e reajustes por mudança de faixa etária em planos de saúde**: uma análise do parâmetro decisório adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). 2018. 58 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito em Saúde Suplementar) - Escola Nacional de Administração Pública, Rio de Janeiro, 2018. 1º Prêmio ANS: concurso de monografia sobre saúde suplementar. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Disponível em: http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3589. Acesso em: 16 set. 2023.

ROCHA, Manoel Ilson Cordeiro. A doutrina da reserva do possível e a garantia dos direitos fundamentais sociais. **Ciência ET Praxis**, Passos, v. 4, n. 7, p. 27–38, 2017. Disponível em: https://revista.uemg.br/praxys/article/view/2204. Acesso em: 8 dez.2023

SALGADO LEME, Renata; BLANK, Marcelo. Lei Geral de Proteção de Dados e segurança da informação na área da saúde. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 9, n. 3, p. 210–224, 2020. DOI: 10.17566/ciads.v9i3.690. Disponível em: https: www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/690. Acesso em: 12 set. 2023.

SANTOS, Boaventura de Sousa; ARAÚJO, Sara; BAUMGARTEN, Maíra. As Epistemologias do Sul num mundo fora do mapa. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 18, n. 43, p. 14–23, set. 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/j/soc/a/Y3Fh6D3ywMCFym4wMFVdzsq/#. Acesso em: 2 out. 2023.

SANTOS, Gabriel Fernandes dos. O tratamento de dados sensíveis na saúde suplementar e a LGPD: A competência da ANS e os diálogos com a ANPD. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 23 jan. 2023. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/102147/o-tratamento-de-dados-sensiveis-na-saude-suplementar-e-a-lgpd-a-competencia-da-ans-e-os-dialogos-com-a-anpd. Acesso em: 2 out. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**: Súmula 91. São Paulo: TJ, 13 fev 2012. Disponível em: https://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=7&nuDiario=1364&cdCaderno=10&nuSeqpagi na=1. Acesso em: 16 set. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**: Súmula 100. São Paulo: TJ, 28 fev. 2013. Disponível em: https://www.dje. tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=7&nuDiario=1364&cdCaderno=10&nuSeqpagina=1. Acesso em: 16 set. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. A EC 115/22 e a proteção de dados pessoais como Direito Fundamental I. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 mar. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-mar-11/direitos-fundamentais-ec-11522-protecao-dados-pessoais-direito-fundamental. Acesso em: 24 set. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html. Acesso em: 22 set. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. **Direito fundamental à saúde:** o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

TEIXEIRA, Mariana Faria; PATRÍCIO, Roberto Gomes. O Fenômeno da "fila dupla" ou "segunda porta" no sistema único de saúde e a inobservância ao princípio da impessoalidade: um exercício de aproximação de conceitos. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 11, n. 3, p. 50-62, 2011. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v11i3p50-62. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13222. Acesso em: 23 set. 2023.

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.50652

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NA SAÚDE, NO CONTEXTO DE BELO HORIZONTE, SEGUNDO A IDEOLOGIA CONSTITUCIONALMENTE ADOTADA

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN HEALTH, IN THE CONTEXT OF BELO HORIZONTE, ACCORDING TO THE CONSTITUTIONALLY ADOPTED IDEOLOGY

Yuran Quintão Castro

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista CAPES PROEX. Mestre em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisa de Direito, Economia e Filosofia, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: yuranqcastro@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2404-859X

Giovani Clark

Doutor em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor da Pós-graduação e da Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Docente da Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. E-mail: giovaniclark@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9324-4770

Davi Augusto Santana de Lelis

Doutor em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor de Direito Econômico da Universidade Federal de Viçosa. E-mail: davi.lelis@ufv.br
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9307-7132

Como citar: CASTRO, Yuran Quintão; CLARK, Giovani; LELIS, Davi Augusto Santana de. A parceria público-privada na saúde, no contexto de Belo Horizonte, segundo a Ideologia Constitucionalmente Adotada. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 112-127, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50652. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 19/05/2024
Aceito em: 08/01/2026

Resumo: O estudo das parcerias público-privadas, em meio ao contexto do Neoliberalismo de Regulação e de Austeridade, é relevante, diante do crescente número de privatizações e a consequente redução da estrutura de Estado. A parceria público-privada (PPP) na saúde é uma das formas de se alterar a materialização de direitos em serviços públicos prestados pelo setor privado. Analisou-se a PPP na saúde, em Belo Horizonte, a fim de verificar se houve aumento da dependência da administração pública, em relação ao setor privado. Mediante as metodologias de pesquisa empírica e crítico-reflexiva (qualitativa), e com base nos estudos sobre a Ideologia Constitucionalmente Adotada (Souza, 2017), constatou-se que a PPP na saúde, em Belo Horizonte, gerou dependência do município em relação ao setor privado, principalmente diante da quantidade de unidades de saúde controladas pelo capital privado, do modo de garantia contratual, do valor envolvido no contrato e do sistema de aferição de indicadores do cumprimento de metas do contrato, para fins de remuneração pelos serviços prestados.

Palavras-chave: parceria público-privada; saúde; ideologia constitucionalmente adotada; neoliberalismo de regulação e de austeridade.

Abstract: The study of public-private partnerships, within the context of Neoliberalism of Regulation and Austerity, is relevant, given the growing number of privatizations and the consequent reduction of the State structure. The public-private partnership (PPP) in health is one of the ways to change the materialization of rights in public services provided by the private sector. The PPP in health was analyzed in Belo Horizonte, in order to verify whether there was an increase in dependence on public administration in relation to the private sector. Using empirical and critical-reflexive (qualitative) research methodologies, and based on studies on Constitutionally Adopted Ideology (Souza, 2017), it was found that the PPP in health, in Belo Horizonte, generated the municipality's dependence on the private sector, mainly given the number of health units controlled by private capital, the contractual guarantee method, the value involved in the contract and the system for measuring indicators of compliance with contract goals, for the purposes of remuneration for services provided.

Keywords: public-private partnership; health; constitutionally adopted ideology; neoliberalism of regulation and austerity.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

A análise a respeito das parcerias público-privadas (PPP's) é fundamental, em meio ao contexto de fomento à diminuição do âmbito de influência direta da administração pública junto à sociedade, principalmente no que tange à redução da estrutura de Estado na prestação de serviços públicos. Ademais, na conjuntura de diminuição de gastos públicos (políticas econômicas de austeridade), o uso das PPP's surge como instrumento para supostamente concretizar direitos.

Tal instituto jurídico é espécie do gênero de concessões públicas, previstas no artigo 175, da Constituição (Brasil, 1988). É utilizado para contratos de elevada monta e mais duradouros. Segundo os incisos I e II, §4º, artigo 2º, Lei nº 11.079 (Brasil, 2004), respectivamente, os contratos de PPP's não podem ser inferiores a R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e não devem perdurar por menos de 5 (cinco) anos.

Nota-se, então, que a Parceria Público-Privada (PPP) tem considerável margem de abrangência acerca das oportunidades de prestação de serviços públicos, tendo em vista a sua continuidade e o seu alcance a nível nacional.

Este artigo, frente a isso, buscou analisar a PPP na seara da saúde, pois se trata de setor (serviço público) relevante socialmente: constitucionalmente previsto como direito fundamental social - artigo 6º, Constituição (Brasil, 1988); estabelecido no campo da seguridade - artigo 194, Constituição (Brasil, 1988); de competência concorrente entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios – inciso XII, artigo 24, da Constituição (Brasil, 1988), bem como de competência comum entre tais entes federados - inciso II, artigo 23, Constituição (Brasil, 1988); configurado como um direito subjetivo de todos e dever do Estado - artigo 196 da Constituição (Brasil, 1988). É área em que o Estado destina recursos obedecendo regras constitucionais, tendo em vista que a demanda é elevada e perene. Ainda, esporadicamente, essas exigências aumentam, em razão de contextos específicos, a exemplo da pandemia de Covid-19.

Além disso, estabeleceu-se recorte geográfico, a fim de se permitir melhores parametrizações para as conclusões firmadas. Desse modo, escolheu-se o Município de Belo Horizonte, Minas Gerais, como ator responsável pela materialização do Direito à Saúde, a partir de contexto teórico constituído pelos cenários econômicos do Neoliberalismo de Regulação e depois de Austeridade, examinados sob o viés da Ideologia Constitucionalmente Adotada, desenvolvida por Souza (2017) e estudada por Clark, Corrêa e Nascimento (2017, 2018).

Com isso, a investigação almejou analisar o contrato de PPP, realizado em Belo Horizonte, para a materialização do Direito à Saúde, interpretando-o à luz da Ideologia Constitucionalmente Adotada. Partiu-se do pressuposto de que a PPP progressivamente aumentou a dependência da referida administração pública, em relação ao setor privado, o que pode gerar a quebra na igualdade de oportunidades de atendimentos, além do gradual sucateamento da prestação do serviço público de saúde.

O trabalho iniciou-se pela discussão do Direito Econômico, a respeito da Ideologia Constitucionalmente Adotada e dos contornos firmados pela Constituição Econômica. Em seguida, aferiu-se a correlação entre o Neoliberalismo de Regulação e de Austeridade, bem como o destaque conquistado pela PPP nas referidas políticas socioeconômicas. Após, debateu-se sobre o instituto da PPP na seara da saúde. Por fim, estudou-se o contrato da PPP, na saúde, no Município de Belo Horizonte.

1 A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E A IDEOLOGIA CONSTITUCIONALMENTE ADOTADA

O texto da Constituição (Brasil, 1988) é o produto de intensas disputas e discussões de indivíduos de ideologias distintas. Devido a isso, a redação final contém normativas que atendem a interesses de diferentes setores da sociedade. Nesse sentido, a elaboração democrática e dialógica do conteúdo da Constituição (Brasil, 1988) acarretou a abrangência de mais de uma modalidade ideológica de

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

sistema econômico. Nota-se, por exemplo, a presença de elementos com raízes nos modelos social democrata e cooperativista, ao se determinar que aos indivíduos devem ser conferidas oportunidades com o escopo de se buscar a igualdade, justiça social e apoio ao cooperativismo, como se depreende pelos incisos I e III, artigo 3º e §2º, artigo 174, da Constituição (Brasil, 1988), respectivamente. Nota-se, também, texto alinhado ao aspecto da economia de mercado[1], como o inciso IV do artigo 1º e *caput* do artigo 170, da Constituição (Brasil, 1988), que apresentam a livre-iniciativa como fundamento da República e da ordem econômica e financeira.

Em razão dessa maleabilidade (pluralidade), há o poder-dever do Estado intervir no domínio econômico, a fim de se implementar economia planejada, para se garantir o desenvolvimento nacional, conforme fixa a Constituição Econômica (Brasil, 1988), sobretudo nos seus artigos 22, 24, 170, 173, 174, 175. Em que pese haver discursos contrários a essa medida, uma vez que se considera a efetivação da liberdade individual demanda de maior relevância, devem ser ressaltados comandos relacionados à justiça social, ao planejamento estatal socioeconômico e ambiental. Todas essas são diretrizes do mesmo texto constitucional e não invalidam a caraterística primordial do capitalismo de visar o lucro da atividade desenvolvida pelo empresário.

Na Constituição (Brasil, 1988), como ressaltado, há a parametrização normatizadora necessária para se permitir, ao mesmo tempo, a atividade empresarial, o incentivo ao cooperativismo e ao planejamento estatal. Dessa forma, há a confluência, em meio ao aspecto econômico, do interesse estatal em desenvolver o país de maneira conjunta (realização de modos de vida e produção não lucrativos, por exemplo), ao mesmo tempo que garante ao indivíduo a abertura para se buscar o lucro pessoal na atividade econômica por ele desenvolvida (Clark; Corrêa; Nascimento, 2020, p. 55-56).

Cabe mencionar, no contexto da estrutura social que diretamente atua junto à política econômica, que as elites políticas e econômica são vinculadas ao capital estrangeiro e ao seu projeto de capitalismo financeiro[2]. Nesse sentido, há a convergência de interesses entre atores que se estabelecem, tanto no setor público, quanto no privado, respaldado pela estrutura institucional de Estado, mesmo que para tanto tenham que dilatar a dependência nacional[3], além de elevar a quantidade de desempregados e pessoas em situação de vulnerabilidade social (Clark, 2020, p. 224). O capitalismo financeiro fomenta o rentismo, considerada a lucratividade a partir da especulação financeira.

A Constituição (Brasil, 1988) é o produto de embates político-ideológicos distintos realizados entre representantes das elites. É o resultado de comandos plurais para toda a ordem constitucional. A dialética havida ocorreu em razão de conflitos de interesses estabelecidos em uma sociedade de múltiplas demandas que emergia após um contexto político autoritário de ditadura militar pelo qual o Brasil perpassou (Clark; Corrêa; Nascimento, 2017, p. 682). Assim, a construção democrática do conteúdo do texto constitucional permite afirmar que não se confere a preponderância do capitalismo financeiro, em relação ao desenvolvimento nacional de maneira integrada e plural.

Desse contexto, notou-se que a Constituição (Brasil, 1988) possui uma ideologia própria, considerada o conjunto de comandos normativos que estabelecem ditames específicos com o escopo de se transformar a realidade socioeconômica

1 Apesar dessa confluência de comandos de ideologias políticas diferentes e modos produtivos distintos, o sistema da economia capitalista de mercado é prevalente na realidade brasileira e ocidental, o que culmina na inadequada interpretação de que esse sistema seria predominante no texto constitucional. Trata-se de mais um dos elementos ideológicos extraídos da sociedade para a Constituição (Brasil, 1988). A elaboração do texto após o período de ditadura militar foi fundamental para essa característica capitalista da Constituição (Brasil, 1988). Como é sabido, entre os anos de 1964 e 1985, no Brasil, vivenciou-se um período de considerável restrição a direitos dos cidadãos, diante da necessidade de se estabelecer a "autonomia" nacional, frente ao comunismo.Em que pese as discussões sobre a manipulação do discurso nacionalista da época, com o escopo de se atender interesses das classes dominantes nacionais (como industrial, agrícola e financeira) e do capital estrangeiro, a considerável influência do capitalismo norte-americano no país manteve-se, mesmo após o encerramento oficial da ditadura. O sistema capitalista, apesar de chancelar aberturas possíveis para a efetivação de ações antidemocráticas, ao mesmo tempo foi capaz de fomentar discursos que foram favoráveis à proteção de individualidades de cada cidadão. Especialmente diante dessa capacidade de se moldar de acordo com o contexto socialmente vivenciado, a economia de mercado não foi questionada, de modo geral, como sistema econômico preponderante no país.

2 Capitalismo financeiro pode ser definido como o crescimento da participação do setor financeiro no produto interno bruto, de seus lucros e de sua influência. Esse crescimento é exibido não somente pelos grandes bancos, mas também pelo sistema financeiro, seus financeiristas e economistas (Bresser-Pereira, 2018, p. 23).

3 O capital internacional não tem interesse em movimentar a economia interna.

CC BY NC ND

nacional. Esses parâmetros, no que toca ao aspecto econômico, estão dispostos, especialmente, entre os artigos 170 a 192 (Brasil, 1988), considerados o cerne da Constituição Econômica (Clark; Corrêa; Nascimento, 2017, p. 684-685).

Tratam-se de artigos situados no Título VII da Constituição (Brasil, 1988), que estabelecem as normativas relacionadas à ordem econômica e financeira. Essa ordem, segundo determina o artigo 170 da Constituição (Brasil, 1988), tem como finalidade assegurar aos indivíduos a existência digna, de acordo com os ditames da justiça social. Nesse sentido, cumpre ao Estado planejar a atividade econômica nacional para assegurar a todos a dignidade, para se evitar que pressões provenientes da iniciativa privada possam desestruturar os preceitos públicos em meio às atribuições prestacionais.

A Constituição Econômica, então, possui duas caraterísticas principais, quais sejam: (i) estabelecer o conjunto de direitos sociais e normas a respeito da maneira como o Estado deve intervir na ordem econômica em meio aos distintos sistemas existentes e; (ii) limitar o processo de acumulação do capital (Clark; Corrêa; Nascimento, 2017, p. 688).

A interpretação entre essas duas diretrizes é que permite afirmar que há uma Ideologia Constitucionalmente Adotada (Souza, 2017, p. 28-29), atuante como fundamento da ordem econômica e limitadora do alcance da perspectiva do intérprete que desejar impor a própria ideologia ou do grupo que representa a hermenêutica constitucional (Clark; Corrêa; Nascimento, 2018, p. 308). Essa ideologia é composta por ideias transformadoras, mas não revolucionárias, pois é produto dos embates ideológicos, presentes no momento que se elaborou o texto constitucional, e que se lançam no tempo, para o futuro, como modos de interpretação do texto.

Souza (2017, 2002), com a Ideologia Constitucionalmente Adotada, pretendia, portanto, interpretar a Constituição sem a influência exclusiva das ideologias puras, mas garantindo, aos destinatários da norma constitucional, um limite interpretativo que viabilize o aspecto transformador das estruturas econômicas, sociais, tecnológicas e ambientais.

2 NEOLIBERALISMO DE REGULAÇÃO, POLÍTICAS DE AUSTERIDADE E O INCENTIVO ÀS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

No contexto de elaboração do texto constitucional, como dito, o capitalismo disputou espaço em relação às demais possibilidades de desenvolvimento da política econômica do país, de modo que a busca pelo lucro e acumulação de patrimônio possui amparo na Constituição (Brasil, 1988), a exemplo da tutela conferida pelo *caput* e inciso XXII, ambos do artigo 5º, junto ao rol dos direitos fundamentais.

Reitera-se que, a despeito da proteção à liberdade do indivíduo em meio à execução da própria atividade econômica o Estado ainda deve intervir planejadamente na realidade socioeconômica para realizar o desenvolvimento de maneira integrada, em conformidade, por exemplo, com os citados incisos II e III, artigo 3º, da Constituição (Brasil, 1988). Tal intervenção ocorre, segundo Souza (2017, p. 110-112), sobretudo, dentro dos aspectos atinentes ao Direito Regulamentar Econômico (normas legais) e ao Direito Institucional Econômico (empesas estatais, agências reguladoras, PPP).

Desde a década de 1970, com o declínio do arranjo capitalista keynesiano, preponderante após a Segunda Guerra Mundial, no qual havia uma dialética de capital-trabalho-investimento público, com vistas à concretização de direitos, houve o crescimento do arranjo neoliberal regulador, no qual o investimento pessoal é que passou a viabilizar a concretização de direitos, questionando-se, também, a intervenção estatal na economia de modo planificado (Lelis, 2020, p. 174). Nesse novo arranjo das forças do capital, a política econômica brasileira, especialmente desde a década de 1990, objetivou alterar a natureza do Estado como instituição constitucional-legal, mediante “reformas” (Direito Regulamentar Econômico)

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

orientadas em favor do mercado, o que "reduziu"[4] o âmbito de atuação do Estado na economia (Clark; Souza, 2015, p. 327),

Nota-se, então, que essa ideologia liberal reguladora objetivou a retirada do papel estatal de agente direto na economia, ou seja, do Estado empresário (Direito Institucional Econômico) e proporcionou ao agente privado, diante do espaço gerado (vazio institucional), o aumento das possibilidades ação empresarial (Clark; Souza, 2015, p. 328).

Denota-se, com efeito, que essa situação não permite que a Constituição Econômica seja implementada de modo adequado, em conformidade com os objetivos constitucionais por ela veiculados. O particular tem a garantia para se aproveitar desse acesso à estrutura estatal e angariar recursos para si. Trata-se da busca pela maior possibilidade de ganhos, por meio da menor implementação de esforços possível. Segundo o posicionamento difundido desde então, a figura do Estado em meio aos interesses econômicos funciona como uma barreira (estabelecimento de burocracias) para a acumulação patrimonial, já que o ente público tem por fundamento a melhor distribuição de divisas no território, com o objetivo de se fomentar o desenvolvimento integral da sociedade.

O Estado deve servir como mero regulador das atividades econômicas desenvolvidas nacionalmente. A referida necessidade de se buscar a eficiência, difundida pela iniciativa privada, "afasta" o Estado do domínio econômico e impede/reduz que se produza bens ou serviços por meio de estruturas provenientes do aparelho estatal. Essa forma de atuação distanciada do Estado da vida socioeconômica, dificulta a concretude dos ditames constitucionais do pluralismo produtivo e das diretrizes do Direito Público, pois a iniciativa privada com fins lucrativo e seus mercados são priorizados pela ordem jurídica, em detrimento dos trabalhadores, dos outros sistemas produtivos e da eficácia da Constituição (Brasil, 1988).

O mercado, nessa perspectiva do Neoliberalismo de Regulação e de Austeridade, deve ser "autorregulável", pois é dotado da capacidade suficiente para saber os problemas econômicos e sociais enfrentados, bem como possui as ferramentas para dirimi-los, sem que, para tanto, necessite despender esforços consideráveis e difusos em busca do interesse público (Lopes, 2016, p. 46).

Com efeito, na visão neoliberal acima, a prestação de serviços públicos, atividade tradicionalmente considerada de competência do poder público, deve ser, progressivamente, destinada à iniciativa privada, tendo em vista que serviços públicos são analisados pelo capital financeiro como atividades lucrativas e, em função disso, devem ser explorados pela iniciativa privada. Essa seria a fórmula para movimentar os processos produtivos e, por consequência, proporcionar o desenvolvimento nacional, devido à considerável abrangência dos serviços públicos[5].

Ademais, a iniciativa privada deve ser estimulada pelo Estado com políticas fiscais de isenções, empréstimos estatais, subsidiados, reduções de tributos, compras públicas específicas, normas legais para que se alcance o aludido objetivo de progresso nacional. Logo, a solução para os problemas econômicos estaria nos mercados e em suas grandes empresas, não mais na intervenção estatal no domínio econômico (Lopes, 2016, p. 44), a fim de garantir direitos e viabilizar a democracia econômica (Clark; Correa; Nascimento, 2020, p. 14-15).

O Neoliberalismo Regulador, como se percebe, está preocupado com a eficiência na provisão de serviços à população, diante do raciocínio de que a execução de serviços à população se correlaciona a uma atividade econômica desenvolvida pela empresa (Clark; Souza, 2015, p. 328). Em virtude disso, é concedida a possibilidade de se exigir a contraprestação pecuniária necessária para a correta prestação do serviço contratado, ao mesmo tempo que a administração pública alcança o objetivo de atender à população que requer a consecução de iniciativa dessa natureza. Prevalece uma presunção fantasiosa e distorcida de supremacia

4 Houve um processo de recuou da a intervenção estatal na vida socioeconômica em prol do capital.

5 Segundo Saddy (Saddy, 2023, p. 448), serviços públicos são "toda atividade prestacional (econômica ou social) que a Administração efetua de forma direta, indireta, complexa ou unilateral [...] objetivando sempre interesses públicos". Nesse sentido, cabe destacar que os serviços públicos, de acordo com Duarte e Ibrahim Júnior (2016, p. 173), podem ser considerados "como o atuar estatal apto à garantia do *status* positivo dos direitos fundamentais de seus administrados". Desse modo, como os direitos fundamentais situam-se no âmbito de estabelecimento do ser humano em sociedade, são significativamente amplas as oportunidades de se concretizar atividades prestacionais, a fim de se atender de distintas formas os interesses dos cidadãos, de modo a resguarda-lhes a dignidade.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

natural e produtiva do setor privado lucrativo, independente da realidade, do contexto e da finalidade.

Nesse contexto, a partir dos anos 1990, no Brasil, adotou-se a figura das agências reguladoras. Essa espécie de estrutura de Estado (administração pública indireta), foi criada como instrumento para regular a qualidade, expressão, comportamento, preços, mas sem produzir bens e serviços como empresas estatais (Clark; Corrêa; Nascimento, 2018, p. 313). Logo, atuam (ou deveriam atuar) como um elemento de controle[6] da atividade exercida, de modo a zelar pela adequada execução dos serviços à população, para que o interesse público não seja desrespeitado, bem como haja a proteção aos consumidores (Lelis; Clark, 2021, p. 333).

Com efeito, o setor privado tornou-se o novo titular do serviço público ou da atividade econômica estratégica (privatizações). Retirou-se parte do poder estatal de influenciar diretamente no custo da produção, na concretização de direitos e na realização do desenvolvimento (Clark; Corrêa; Nascimento, 2018, p. 313). Houve, dessa maneira, a retração do Estado em meio a área de fundamental relevância para a população, ao mesmo tempo que se acentuou a dependência em relação à iniciativa privada, que, cada vez mais, se inseriu no cotidiano de serviços essenciais da sociedade.

Como desdobramento desse movimento de reforma do Estado burocrático, em mudança para o modelo gerencial, as PPP's são uma das principais formas de expressão (Clark; Souza, 2015, p. 330). Desde a década de 1990, houve um crescimento das privatizações, em meio ao contexto do Neoliberalismo Regulador. Notou-se o aumento da concentração de renda, a retração de direitos sociais e a dilatação da financeirização da economia, o que se tornou campo fértil para o desenvolvimento do Neoliberalismo de Austeridade, cujo marco foi a revogada Emenda Constitucional nº 95 (Brasil, 2016). Neste modelo de neoliberalismo, houve a ampliação da contração dos investimentos públicos, a deterioração ainda maior de direitos sociais e a indução das atividades produtivas não mercantis. Dessa forma, as PPP's adquiriam maior destaque, em meio ao âmbito do Direito Institucional Econômico (Lelis; Clark, 2021, p. 336).

Nas PPPs, o Estado incentiva o mercado e disciplina comportamento. O poder público, então, abstém-se da prestação de serviços essenciais ao cidadão para ser fiador da prestação de serviços de interesse geral por parte de entidades privadas (Clark; Souza, 2015, p. 332). Notou-se a inversão definitiva de valores constitucionalmente previstos, segundo a Ideologia Constitucionalmente Adotada, ao priorizar a lógica dos lucros, liderada sobretudo pelo capitalismo financeiro.

3 A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NA SAÚDE

O instrumento de direito administrativo denominado PPP foi instituído no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei nº 11.079 (Brasil, 2004), no cenário de crescimento da concepção do Neoliberalismo de Regulação, que difunde o entendimento acerca da prestação de serviços públicos ou produção de bens somente se tornar supostamente eficiente, caso seja prestada por particulares (Lopes, 2016, p. 71).

Assim, tal modalidade de relação jurídica entre o setor público e o privado, em síntese, tem o escopo de atrair investimentos do âmbito privado para que se valorize o mercado e substitua os entes públicos. Segundo se pretendeu com a lei, em meio à visão reguladora, a prestação dos serviços públicos se tornaria mais eficiente, por explorar a expertise da gestão privada, que transfere o conhecimento acerca do sistema de governança para o setor público (Dias; Barbosa, 2021, p. 21).

Para tanto, a legislação previu a possibilidade de contratação pública por logo prazo, já que, conforme o inciso I, artigo 5º da Lei nº 11.079 (Brasil, 2004), os contratos dessa modalidade de parceria não podem ser inferiores a cinco anos,

6 O Estado, por meio das agências reguladoras (Direito Institucional Econômico) e normas de regulação (Direito Regulamentar Econômico) continuou a intervir no domínio econômico, mas de forma fragilizada. Garantiu-se a estabilização de empresas e dos respectivos lucros obtidos com o exercício da atividade empresarial.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

nem superiores a trinta e cinco anos. Dessa forma, permite-se que o particular tenha a segurança de planejar o processo de retorno dos investimentos realizados. Trata-se, pois, de contratação pública estável, que visa ao alcance de resultados benéficos para a iniciativa privada (lucros), que se limita a gerir riscos em relação ao objeto contratado.

Difunde-se, em meio à ideologia neoliberal reguladora e de austeridade, que o poder público não possuiria condições técnicas e políticas para garantir que os contratos de PPP sejam justos e eficazes, quando o período da parceria se estenda por longos espaço de tempo (Clark; Souza, 2015, p. 337). Devido à constante troca de gestão, processo natural em meio ao Estado Democrático de Direito, inexistiria a segurança de que haveria adequado controle sobre a continuidade da aferição da execução do objeto. A mudança de entendimentos a respeito da melhor gestão pública para determinada região comprometeria a manutenção de política de Estado, que, por sua vez, tenderia a se perpetuar, independente das trocas havidas nos cargos de direção, chefia ou assessoramento da administração pública.

Em que pese a dificuldade de se manter a adequada fiscalização do objeto contratual, a PPP é considerada uma forma de se efetuar melhorias na gestão pública, segundo seus defensores, principalmente no que tange à solução de problemas comuns de estrutura (Dias; Barbosa, 2021, p. 38). A aludida vantagem para o uso de PPP envolve a viabilização de investimentos em infraestrutura, por exemplo, para os quais os recursos públicos seriam supostamente insuficientes (Clark; Souza, 2016, p. 163).

A instituição e a manutenção do aparato estatal não são incumbências simples, tendo em vista a necessidade de se garantir a prestação de serviços de maneira eficaz e geral a todos os indivíduos interessados, conforme dispõe o artigo 4º, Lei nº 13.460 (Brasil, 2017)[7], legislação que protege os direitos dos usuários dos serviços públicos. Para isso, é preciso que sejam implementados investimentos em recursos humanos e financeiros, mas são melhorias sociais que estão fora do campo das políticas econômicas neoliberais reguladoras e de austeridade.

Assim, o artigo 9º da Lei nº 11.079 (Brasil, 2004) determina que se crie sociedade de propósito específico para implantar e gerir o objeto contratual. Ainda que o objetivo possa aparentemente ser o de ter maior eficiência na prestação dos serviços da parceria, o mesmo artigo, em seu §2º, confere a oportunidade de que as ações da empresa sejam negociadas na bolsa de valores. Logo, inexiste a segurança em relação à ausência de mercantilização dos serviços públicos prestados mediante PPP, uma vez que há o expresso contorno de prática de atividade que vise fins lucrativos.

Cabe pontuar, também, que o aludido artigo 9º (Brasil, 2004), no §4º, veda a possibilidade de a administração púbica ser titular da maioria do capital votante das sociedades de propósito específico criadas. Desse modo, impede-se que o poder público possa ter maior influência na condução das diretrizes (ações) da pessoa jurídica, o que reforça a intenção de se privilegiar o aspecto de se buscar a finalidade lucrativa dos serviços prestados pela parceria.

Nesse mesmo sentido, ainda no artigo 9º (Brasil, 2004), no §5º, há uma ressalva em relação ao parágrafo anterior, uma vez que se permite a aquisição da maior parcela do capital votante da sociedade de fim específico por instituição financeira que seja controlada pelo poder público, caso necessite manter a saúde financeira da aludida sociedade. Caracteriza-se o aspecto do Estado tornar-se somente garantidor de contratos de financiamento das empresas criadas para a finalidade da parceria público-privada (Avelãs Nunes, 2011, p. 443). Com efeito, trata-se de outro mecanismo relevante para assegurar a finalidade lucrativa da empresa e evitar que ela gere prejuízos aos indivíduos (empresários) dependentes da atividade rentável desenvolvida. É o traço relacionado à socialização das perdas e à concentração dos ganhos.

Ainda nesse sentido, evidencia-se o disposto no artigo 16, Lei nº 11.079 (Brasil, 2004), que prevê a criação de fundo garantidor para a parceria público-

7 Segundo o artigo 4º, Lei nº 13.460 (Brasil, 2017): “Os serviços públicos e o atendimento do usuário serão realizados de forma adequada, observados os princípios da regularidade, continuidade, efetividade, segurança, atualidade, generalidade, transparência e cortesia.”.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

privada, controlado pela União, com o intuito de servir de garantia ao pagamento de obrigações assumidas pelos parceiros. Desse modo, em consonância àquilo que se destacou a respeito do artigo 9º (Brasil, 2004), a lei em comento repisa o objetivo de se conferir a oportunidade ao particular auferir lucros com a atividade pública desenvolvida, sem que tenha maiores preocupações, já que possui a salvaguarda de que o poder público legalmente poderá garantir o pagamento de obrigações que eventualmente não consiga arcar, durante a execução do contrato.

A ideologia neoliberal reguladora está expressamente demonstrada na Lei nº 11.079 (Brasil, 2004). Há o afastamento do Estado na execução direta dos serviços públicos e assegura ao particular a remuneração para continuar com o desenvolvimento da atividade (Lopes, 2016, p. 77).

Mesmo que se trate de pretensão legal que proteja a capitalização do setor privado, o instrumento da PPP tem sido utilizado na área da saúde, serviço público elementar para a manutenção da vida e dignidade[8] do indivíduo em sociedade. Contudo, há limitações quanto ao uso do instituto nessa seara. A PPP subdivide-se em duas modalidades: patrocinada e administrativa. Na primeira, segundo o §1º, artigo 2º da Lei nº 11.079 (Brasil, 2004), o parceiro privado se remunera, tanto por tarifas cobradas dos usuários, quanto por pagamento do parceiro público (Dias; Barbosa, 2021, p. 41). Já na segunda, evidenciada no §2º, artigo 2º, Lei nº 11.079 (Brasil, 2004), a administração pública é o usuário direto ou indireto dos serviços, sem qualquer exigência de contraprestação pelo usuário.

Mesmo que haja tais possibilidades, devido à característica do serviço de saúde ser de natureza universal e gratuita, conforme os artigos 196 e 198 da Constituição (Brasil, 1988), vislumbra-se a utilização da PPP na modalidade administrativa, apenas (Dias; Barbosa, 2021, p. 157). Além disso, de acordo com Dias e Barbosa (2021, p. 156-157), as PPP's na saúde podem se subdividir em "bata cinza" e "bata branca". Na primeira, há a limitação do objeto acerca das ações de construção e gestão privada dos serviços de apoio e manutenção, como segurança, limpeza, conservação, hotelaria e lavanderia. Já na segunda, envolve atividades de gestão privada dos serviços realizados pelos profissionais de saúde.

Percebe-se que ao indivíduo usuário do serviço público de saúde não pode ser cobrado pela utilização das prestações fornecidas pelo particular, por meio da PPP. Entretanto, a inserção das PPP's em meio à saúde, ainda que não se verifique, em um primeiro momento, a possibilidade de contraprestação pecuniária direta pelo usuário do serviço ao parceiro privado, a exemplo do modelo de parceria adotado em rodovias, permite que a área da saúde se torne importante meio de remuneração do capital (setor privado).

Como a garantia da saúde é essencial para a sobrevida do cidadão em sociedade, a demanda por serviços dessa natureza é contínua. Desse modo, há considerável margem de expansão ao capital, por meio da "justificativa" de se necessitar de melhorias nos atendimentos, a fim de se abarcar todas as linhas de cuidado com a saúde: promoção, proteção e recuperação, nos termos do §1º, artigo 2º, Lei nº 8.080 (Brasil, 1990)[9], legislação que regulamenta os serviços públicos de saúde em território nacional.

4 ANÁLISE DO CONTRATO DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NA SAÚDE FIRMADO PELO MUNÍCIPIO DE BELO HORIZONTE

Para a obtenção das informações sobre o termo do contrato de parceria público-privada firmado pelo Munícipio de Belo Horizonte, utilizou-se a metodologia de pesquisa empírica, mediante a estratégia da análise do estudo de caso. O recorte de pesquisa realizado foi concernente à verificação do contrato de parceria público-privada formalizado para a área da saúde em Belo Horizonte, tendo em vista o escopo da presente investigação.

8 O princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento do constitucionalismo contemporâneo, tendo em vista que impede a coisificação do ser humano, pela compreensão de sua condição singular de fim da proteção legal, jamais podendo ser tratado como objeto (Piovesan; Reck, 2017, p. 73).

9 Segundo o §1º, artigo 2º, Lei nº 8080 (Brasil, 1990): "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.".

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Os dados do contrato formalizado foram obtidos por meio de pesquisa na plataforma de buscas na internet *Google*, mediante as seguintes palavras-chave: "ppp na saúde belo horizonte". Tal plataforma destacou como primeiro *link* o que direcionou a navegação ao sítio eletrônico oficial do Poder Executivo de Belo Horizonte, especificamente na parte correspondente à transparência dos atos da administração pública, no que tange à parceria público-privada na área da saúde. A página em comento possui como identificação a seguinte descrição: "PPP-ATENÇÃO PRIMÁRIA".

Nessa face do *site*, optou-se por examinar o "Anexo II – Minuta do Contrato". Apesar de se verificar a formalização de oito termos aditivo, considerou-se que a verificação, a partir do contrato-base firmado desde o início da parceria, conferiria o devido respaldo documental para as conclusões a respeito do instituto utilizado na circunscrição municipal analisada. Os termos aditivos, em regra, não têm o condão de alterar consideravelmente as cláusulas contratuais publicadas desde o primeiro momento da parceria.

Sendo assim, constatou-se que o aludido contrato é um documento extenso, com setenta e quatro laudas. O termo contratual foi publicado junto ao edital de licitação nº 08/2011, que, por sua vez, passou por algumas etapas, a exemplo da realização de consultas públicas, até ser oficialmente publicizado, no ano de 2015 (Belo Horizonte, 2011, p. 1-2). Salienta-se, ademais, que o contrato foi assinado entre as partes no dia 18 de fevereiro de 2016 (Belo Horizonte, 2016, p. 1-64).

O objeto da PPP envolveu a prestação de serviços não assistenciais (PPP administrativa) de apoio operacional à atenção primária de saúde, precedido da realização de obras. O escopo contratual abrangeu 77 (setenta e sete) centros de saúde e 1 (uma) unidade que contém uma central de material esterilizado e um laboratório (Belo Horizonte, 2014, p. 8). Percebe-se, assim, que houve importante abrangência em relação à quantidade de locais de atenção primária de saúde no município, além de unidade laboratorial integrante dessa rede. O quantitativo corresponde a cerca de 48,7% dos centros de saúde em operação no município (Belo Horizonte, 2018), bem como trata-se da única central de material esterilizado e laboratório na cidade (Belo Horizonte, 2023).

Além disso, no contrato, exigiu-se que a concessionária atendesse ao sistema de indicadores, para ter o direito ao recebimento dos valores entabulados. Tal sistema é um conjunto complexo de informações que devem ser levantadas, no decorrer da execução contratual, com o intuito de se comprovar a adequada prestação dos serviços (Belo Horizonte, 2016, p. 8). Nesse aspecto, percebeu-se que seria preciso o correto preparo dos membros da administração pública do Município de Belo Horizonte, cujas funções envolvessem gerir e fiscalizar a execução do contrato, a fim de se evitar a remuneração indevida (enriquecimento ilícito) do particular, caso o contratado não cumprisse com todos os indicadores exigidos.

Nota-se, no aspecto acima, a possibilidade para que o representante do capital privado possa se remunerar sem o devido respaldo legal e documental, uma vez que as circunstâncias afetas à chancela do repasse são complexas e demandam detida análise pelo poder público. Como aludido alhures, devido à longevidade contratual e às momentâneas instabilidades institucionais do Estado, permite-se que se distorça determinada informação e confira a oportunidade de repasse de verbas inicialmente planejado, sem que seja notado a tempo e modo pela estrutura de Estado.

Cumpre mencionar que, no contrato, concedeu-se a redução de seu escopo em até 37 (trinta e sete) unidades, desde que houvesse o correspondente reequilíbrio econômico-financeiro da previsão contratual (Belo Horizonte, 2014, p. 11). Nesse ponto, evidenciou-se a conivência da administração municipal em diminuir o objetivo inicial da parceria, diante da impossibilidade de a empresa contratada alcançar a quantidade de repartições públicas de saúde almejadas. Esse permissivo, cumpre destacar, demonstra a abertura para se precarizar, ainda mais, a prestação do serviço de saúde. Além disso, evitou-se que o particular fosse financeiramente prejudicado, pois se garantiu o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

A previsão de vigência estabelecida para o contrato foi de 20 (vinte) anos (Belo Horizonte, 2014, p. 11). Dessa forma, coaduna-se ao apontado acima, acerca da dificuldade em se manter o adequado processo de fiscalização da execução do contrato, em virtude de seu extenso período de vigência. Esse cenário permite a chancela do recebimento de valores pelo particular, sem que haja a correta contraprestação pelos serviços pactuados.

Apesar do longo período de vigência, no termo de contrato, previu-se que, a cada 4 (quatro) anos a administração municipal deveria realizar revisões a respeito dos padrões de atualidade, a fim de que fossem incorporadas inovações tecnológicas para possibilitar não somente o melhor atendimento aos usuários, mas também reduzir os custos na execução dos serviços (Belo Horizonte, 2016, p. 14). A princípio, tal disposição demonstra ser favorável ao usuário do serviço público, porém há a abertura para que, a partir das inovações tecnológicas, o custo operacional seja reduzido e, com isso, os serviços fornecidos fiquem mais baratos, podendo proporcionar maior margem de lucro no exercício das atividades.

O termo contratual evidenciou, ainda, que os equipamentos ou itens mobiliários não poderiam ter mais de 10 (dez) anos (Belo Horizonte, 2016, p. 17). Desse modo, em um primeiro momento, notou-se a intenção de se salvaguardar a utilização de bens que não possuam elevado nível de desatualização e deterioração. Contudo, o estímulo ao processo de renovação possibilita ao capital privado se inserir, ainda mais, na estrutura da saúde, por meio da tecnologia de novos equipamentos. Ao Poder Público, devido ao Neoliberalismo de Regulação e de Austeridade, pode acarretar defasagem de investimentos em recursos humanos e estruturais, possibilitando também a falta de domínio da nova tecnologia utilizada. Com isso, torna-se vulnerável em relação ao manuseio dessas ferramentas tecnológicas pelo setor privado, com a viabilização, inclusive, do armazenamento de informações sigilosas e sensíveis, tanto da administração pública, quanto dos usuários dos serviços públicos. Assim, acentua-se a dependência em relação a empresas que forneçam esse tipo de tecnologia.

Outro ponto é o valor considerável da parceria firmada. A quantia estimada para as receitas totais do contrato foi de R$ 2.040.128.053,92 (dois bilhões, quarenta milhões, cento e vinte e oito mil, cinquenta e três reais e noventa e dois centavos). Ainda, à concessionária conferiu-se a possibilidade de se receber anualmente, como contraprestação máxima, o valor estimado de R$ 111.263.848,04 (cento e onze milhões, duzentos e sessenta e três mil, oitocentos e quarenta e oito reais e quatro centavos). São importâncias estimadas, que não se vinculam a qualquer discussão sobre reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (Belo Horizonte, 2014, p. 28). Desse modo, a parceria público-privada em exame permitiu que o particular auferisse considerável importe de recursos. Mesmo que não se trate de receita líquida, percebeu-se que a área da saúde foi uma seara em que se garantiu o acesso a montantes elevados em uma perspectiva estimada.

Cabe mencionar que a remuneração da concessionária contratada envolveu: contraprestação mensal; repasse de valores devido a obras realizadas; receitas extraordinárias; outras receitas que a administração pública aceitar conceder (Belo Horizonte, 2014, p. 29). Sendo assim, o termo de contrato conferiu algumas fontes de receita à contratada, de modo que não houvesse uma maneira apenas de receber valores provenientes da parceria estabelecida. Houve a abrangência, até mesmo, a hipóteses amplas o bastante para se permitir que o poder concedente, de maneira discricionária, conferisse a oportunidade ao particular de receber quantia que não necessariamente estivesse expressa no contrato.

Ainda, há que se evidenciar a hipótese relacionada à garantia contratual. Segundo expressamente previsto, conferiu-se a oportunidade para que a sociedade por ações de capital fechado, controlada pelo Município de Belo Horizonte, denominada PBH ativos S/A[10], fosse garantidora do contrato e, com isso, em caso de inadimplemento por parte da administração municipal, caberia à referia socie-

10 Segundo dispõe o inciso VI, artigo 2º, da Lei Municipal nº 10.003 (Belo Horizonte, 2010), a PBH Ativos S/A possui como um de seus objetivos “auxiliar o Município em projetos de concessão ou de parceria público-privada, podendo, para tanto, dar garantias ou assumir obrigações”. Sendo assim, na lei que instituiu a sociedade de capital fechado, há autorização para que o ente municipal utilize recursos da PBH Ativos S/A com o escopo de auxiliá-lo da implementação de parceria público-privada.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

dade de capital fechado arcar com a quantia em favor da concessionária (Belo Horizonte, 2014, p. 47). Evidencia-se, assim, uma das facetas do imperialismo do capitalismo financeira (Avelãs Nunes, 2012, p. 27) em que uma empresa estatal de ativos e securitização, de capital fechado e controlada pelo poder público, garanta o contrato e os lucros privado.

Trata-se da característica alhures apontada acerca das parcerias público-privadas, em relação à máxima proteção ao setor privado, independente das circunstâncias, para se evitar prejuízos na formalização de tal parceria com a administração pública. Houve a permissão para que o poder concedente custeasse, por meio de outra entidade pública, o ônus em relação a algum inadimplemento contratual, ou seja, o poder público tornou-se garantidor (fiador) do contrato e não admitiu que o particular tivesse prejuízos na relação jurídica estabelecida. Sendo assim, independente das circunstâncias, o capital privado esteve protegido pelo patrimônio público.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 112-127, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50652.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONCLUSÃO

O estudo sobre as PPP's adquiriu ainda mais relevância, diante do contexto do Neoliberalismo de Regulação e do posterior Neoliberalismo de Austeridade, vivenciados no Brasil. O processo de fragilização da estrutura da administração pública direta, intensificado a partir da década de 1990, culminou na ampliação de espaço para que a iniciativa privada atuasse em meio às atividades públicas tradicionalmente desenvolvidas pelo aparato estatal.

Sendo assim, a PPP demonstrou ser o instituto específico de concessão pública para determinados contratos administrativos, em especial aqueles que envolvessem maiores quantias e que perdurassem por mais tempo. Além disso, essa foi uma forma encontrada em meio ao Direito Administrativo para se permitir ao Estado adquirir experiência de gestão junto à iniciativa privada, pois, em tese, o setor privado possuiria maior eficiência na realização de atividades que o público. Porém, como apontado, trata-se de entendimento difundido pelos defensores do neoliberalismo, sem a adequada comprovação empírica e socioeconômica.

Nesse aspecto, verificou-se que a Constituição (Brasil, 1988) é o resultado de um processo dialógico de ideologias. Desse modo, em que pese a economia de mercado ser preponderante na realidade fática produtiva, existem ditames constitucionais de outras ideologias inseridos no texto (a exemplo do nacionalista, ambientalista, cooperativista e social democrata), construindo, assim, a Ideologia Constitucional Adotada (Souza, 2017).

Essa ideologia busca o desenvolvimento da sociedade, de modo a salvaguardar os interesses privados (individuais), em conjunto aos esforços do crescimento em conjunto da sociedade (interesses coletivos). A partir dos contornos da Constituição Econômica. A justiça social justiça social e a dignidade são os motes a serem seguidos pelas políticas estatais de intervenção no domínio socioeconômico.

Com efeito, a parceria público-privada demonstrou ser um mecanismo estratégico em que se confere ao particular a oportunidade de aumentar seu poder econômico e social, a partir da estrutura da administração pública, pois ela permite que o representante do capital possa executar atividade essencial à existência do indivíduo em comunidade, de forma soberana, apesar da precípua incumbência do Estado.

Desse modo, a PPP na saúde foi uma maneira encontrada para que o Estado não precisasse buscar recursos para aperfeiçoar e ampliar a prestação de serviços públicos nessa seara e destina ao particular tal incumbência. Ainda que haja restrição quanto à maneira como o serviço possa ser prestado (PPP administrativa), trata-se de uma janela de oportunidade considerável ao setor privado, ou seja, torna-se uma ampliação das atividades lucrativas das empesas em âmbito que antes não atuava, com a garantia jurídica e financeira do Estado. Para mais, paralelamente, há a fragilização de tal instituição, em relação ao âmbito de suas competências e ações.

Sendo assim, a dependência em relação ao capital privado é evidente. Em especial, no contexto de Belo Horizonte, constatou-se importante quantidade de unidades de saúde para serem controladas por PPP (quase metade dos centros de saúde em atividade na capital mineira e a única central de material esterilizado e laboratorial), além disso o valor estimado que envolve a relação contratual e o processo contínuo de renovação tecnológica demonstraram que a administração pública conferiu ao setor privado importante influência no município, bem como tronou-se dependente quanto ao processo de renovação tecnológica.

A respeito dos valores pagos, o sistema complexo de aferição do cumprimento das cláusulas do contrato representou uma via possível de remuneração inadequada pelo particular, independente do correto cumprimento dos ditames contratuais. Nesse aspecto, caso o Poder Público inadimplisse o contrato, permitiu-se que sociedade de capital privado, de titularidade do ente municipal, garanta o cumprimento da avença. Então, independente das circunstâncias, o patrimônio público esteve comprometido com a execução do contrato.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

A hipótese de pesquisa se confirmou, portanto, tendo em vista que a progressiva dependência do ente municipal em relação ao capital privado foi uma constatação apresentada (tanto em relação à quantidade de unidades de saúde controladas, quanto acerca da tecnologia implementada nesse sistema), bem como diante da permissão para que o particular possa sempre se remunerar pelo serviço público. Houve a oportunização para a diminuição na qualidade do serviço público, embora essa variável não tenha sido testada.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 112-127, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50652.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

AVELÃS NUNES. António José. A crise atual do capitalismo: capital financeiro, neoliberalismo, globalização. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, 2012.

AVELÃS NUNES. António José. As duas últimas máscaras do estado capitalista. **Revista Pensar,** Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 409-476, jul/dez2011.

BELO HORIZONTE. **Lei nº 10.003, de 25 de novembro de 2010.** Autoriza a criação de sociedade sob o controle acionário do município de belo horizonte e estabelece outras disposições relativas à atuação da entidade. Belo Horizonte: Leis Municipais, 2010. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/lei-ordinaria/2010/1001/10003/lei-ordinaria-n-10003-2010-autoriza-a-criacao-de-sociedade-sob-o-controle-acionario-do-municipio-de-belo-horizonte-e-estabelece-outras-disposicoes-relativas-a-atuacao-da-entidade. Acesso em: 27 jul. 2023.

BELO HORIZONTE. Prefeitura de Belo Horizonte. **Central de esterilização de materiais da PBH trará eficiência e biossegurança.** Prefeitura Municipal, 20 jun. 2023. Disponível em: https://prefeitura.pbh.gov.br/noticias/central-de-esterilizacao-de-materiais-da-pbh-trara-eficiencia-e-biosseguranca. Acesso em: 31 ago. 2023.

BELO HORIZONTE. Prefeitura de Belo Horizonte. **Centros de saúde**. Belo Horizonte**:** Prefeitura Municipal, 1 fev. 2018. Disponível em: https://prefeitura.pbh.gov.br/saude/informacoes/atencao-a-saude/atencao-primaria/centro-de-saude. Acesso em: 31 ago. 2023.

BELO HORIZONTE. Prefeitura de Belo Horizonte. **Contrato de concessão**. Belo Horizonte: Prefeitura Municipal, 2016. Disponível em: https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/saude/2019/Contrato%20assinado%2018.02.16%20-%20smsa.pdf. Acesso em: 27 jul. 2023.

BELO HORIZONTE. Prefeitura de Belo Horizonte. **Contrato de concessão**. Belo Horizonte: Prefeitura Municipal, 2014. Disponível em: https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/controladoria/transparencia/documentos/PPP_atencao_basica/3.%20Anexo%20II%20Minuta%20Contrato%20alterada%20UBS%20PS%20110215.pdf. Acesso em: 27 jul. 2023.

BELO HORIZONTE. Prefeitura de Belo Horizonte. **Edital de licitação n° 008/2011-BH**. Belo Horizonte: Prefeitura Municipal, 2011. Disponível em: https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/controladoria/transparencia/documentos/1.%20Edital%20Retificado%20UBS%20PS%20120215.pdf. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 mar. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016.** Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Norma revogada. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 9 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de setembro de 2004.** Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 19 jul. 2023.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

BRASIL. **Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017.** Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 128, n. 182, p. 1, 20 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 19 jul. 2023.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Capitalismo financeiro-rentista. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 32, n. 92, p. 17-29, 2018. DOI: https://doi.org/10.5935/0103-4014.20180003.

CLAK, Giovani. A constituição econômica brasileira, a dívida pública e o neoliberalismo de austeridade. *In*: VASCONCELOS, Antônio Gomes de; CHIMURIS, Ramiro (org.). **Direito e economia:** o direito ao desenvolvimento integral, financeirização da economia e endividamento público. Napoli: La Cittá del Sole, 2020. p. 223-239.

CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. **Constituição econômica bloqueada:** impasses e alternativas. Teresina: Edufpi, 2020.

CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. A Constituição Econômica entre a efetivação e os bloqueios institucionais - 10.12818/P.0304-2340.2017V71P677. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, p. 677-700, 29 dez. 2017. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2017v71p677.

CLARK, Giovani; SOUZA, Leonardo Nunes de. Parceria Público-Privada e Eficiência: um estudo de caso da rodovia MG-050. **Revista da Faculdade do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 31, n. 2, p. 325-354, jul. 2015.

CLARK, Giovani; SOUZA, Leonardo Nunes de. Uma análise sobre o financiamento da infraestrutura rodoviária por meio da utilização de Parcerias Público-Privadas**. Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 3, p. 150-188, dez. 2016.

CLARK, Giovanni; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. O Direito Econômico, o pioneirismo de Washington Peluso Albino de Souza e o desafio equilibrista: a luta histórica de uma disciplina entre padecer e resistir. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 73, p. 301-324, 20 dez. 2018. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2018v73p301.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; BARBOSA, Maria Elisa Braz. **Parcerias público-privadas na saúde:** análise comparativa da experiência do brasil e do reino unido. Belo Horizonte: Expert, 2021.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; IBRAHIM JÚNIOR, Márcio Antônio Deotti. Serviços públicos e direitos fundamentais. *In*: DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. **Inovações no direito administrativo**: uma revisão dos alicerces teóricos do direito administrativo após os impactos do pós-positivismo jurídico. Juiz de Fora: UFJF, 2016. p. 163-178.

LELIS, Davi Augusto Santana de. Direitos sem dinheiro: do novo regime fiscal à COVID-19. **Ciências Sociais UNISINOS**, São Leopoldo, v. 56, n. 2, p. 164-176, maio/ago. 2020.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

LELIS, Davi Augusto Santana de; CLARK, Giovani. O estado brasileiro pode ser proprietário e gestor do sistema financeiro?. **Novos Estudos Jurídicos,** Itajaí, v. 26, n. 1, p. 330-352, 24 maio 2021. DOI: http://dx.doi.org/10.14210/nej.v26n1.p330-352.

LOPES, Berenice Reis. **A parceria público-privada**: uma transição entre o estado regulador e o estado garantidor. 2016. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

PIOVESAN, Fúlvio Machado; RECK, Janrie Rodrigues. Os direitos fundamentais enquanto pilares da democracia e condição para o Estado de Direito. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 31, n. 1, p. 67, 5 maio 2017. DOI: http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v31i1.6725.

SADDY, André. **Curso de direito administrativo brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023. v. 2.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da constituição econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.50759

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

AUTOMAÇÃO TÉCNICA DO TRABALHO: A QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR COMO MEDIDA NECESSÁRIA

TECHNICAL WORK AUTOMATION: WORKER QUALIFICATION AS A NECESSARY MEASUREMENT

Pedro Reinaldo Campanini

Doutorando em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Especialista em Administração de Empresas pela Universidade Paulista. Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Professor titular da Universidade Paulista. Advogado.
E-mail: pedro.campanini@unesp.br
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2731-5382

Jorge Barrientos-Parra

Pós-doutorado pela University of Toronto. Doutor em Direito pela Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Graduado em Direito - Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. Professor Associado da Faculdade de Ciências e Letras da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Campus de Araraquara.. Professor no Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, Campus de Franca. Professor no Curso de Administração Pública da Universidade Estadual Paulista, Campus de Araraquara.
E-mail: barrientos.parra@unesp.br
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7718-5088

Como citar: CAMPANINI, Pedro Reinaldo; BARRIENTOS-PARRA, Jorge. Automação técnica do trabalho:: a qualificação do trabalhador como medida necessária. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 128-144, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50759. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 04/06/2024
Aceito em: 15/12/2025

Resumo: Através de análise reflexiva pautada na coleta bibliográfica básica de artigos e livros realizamos um ensaio descritivo, que em sua introdução identifica que a automação permite soluções para maior eficiência nos processos de produção, mas exige novas habilidades com formação técnica específica para o trabalhador. Com isso, postos hoje ocupados por trabalhadores, principalmente de baixa qualificação, desaparecerão ou deixarão de ser em tempo integral, o que dever gerar grave desemprego. A análise então baliza-se pelo cenário brasileiro, em que a Constituição Federal de 1988, através de seus princípios inerentes a importância do trabalho e da regra específica do artigo 7º, XXVII, determina seja feita regulação legal capaz de promover proteção ao trabalhador em face da automação. Todavia, inexiste legislação aderente à dinâmica do possível impacto da automação no mercado de trabalho. Buscamos então identificar o ponto crucial que deve ser tratado e desenvolvido pelo Estado e demais partes interessadas, e apontamos esse objeto primário como constituído pela formação e qualificação profissional do trabalhador brasileiro. Diante disso analisamos três sistemas de qualificação (alemão, chinês e francês) para sugerir direções para a lei brasileira que deve regulamentar a proteção ao trabalhador em face da automação.

Palavras-chave: automação; direitos humanos; qualificação; trabalho.

Abstract: Through reflective analysis based on a basic bibliographical collection of articles and books, we conducted a descriptive essay. The introduction identifies that automation enables solutions for greater efficiency in production processes, but requires new skills with specific technical training for workers. As a result, positions currently occupied by workers, especially those with low qualifications, will disappear or cease to be full-time, which is likely to generate severe unemployment. The analysis is then guided by the Brazilian context, where the 1988 Federal Constitution, through its inherent principles regarding the importance of work and the specific rule of Article 7, Section XXVII, mandates legal regulation capable of promoting worker protection in the face of automation. However, there is no legislation addressing the dynamics of automation's potential impact on the labor market. We then seek to identify the crucial point that must be addressed and developed by the State and other stakeholders, and we identify this primary objective as the professional training and qualification of Brazilian workers. In light of this, we analyzed three qualification systems (German, Chinese, and French) to suggest directions for Brazilian law that should regulate worker protection in the face of automation.

Keywords: Automation: human rights; education; qualification; work.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 1948, traz em seu artigo 23, 1, que "[...] todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego" (ONU, 1948). Trata-se de relevante universalização formal dos direitos relativos ao trabalho humano, que acabou levando a incorporação de tais direitos por diferentes ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro.

O aumento da automação e novas tecnologias surgidas nos últimos anos estão transformando drasticamente o mundo do trabalho. A isso somou-se a recessão global em curso relacionada principalmente a pandemia da COVID-19, que expôs deficiências estruturais nas instituições e economias, bem como a possibilidade e a necessidade de alterações no modo como trabalhamos.

Para a Organização Internacional do Trabalho os menos privilegiados e preparados sofrerão os maiores impactos (OIT, 2019, p. 18):

> Os avanços tecnológicos – inteligência artificial, automação e robótica – criarão novos empregos, mas aqueles que perderem seus empregos nessa transição poderão ser os menos preparados para aproveitar as novas oportunidades de emprego. As habilidades atuais não corresponderão aos empregos do amanhã e competências recém-adquiridas podem se tornar rapidamente obsoletas.

Tal cenário exige atenção e poderá promover o aumento da exclusão social, com ruptura da organização familiar, das relações e valores sociais, insuficiência de qualificações laborais e experiência permanente de desemprego numa ampliação severa e crônica da desigualdade. A automação deverá inclusive, ao reduzir o controle e a autonomia dos trabalhadores, diminuir a riqueza do conteúdo do trabalho, gerar acentuado declínio na satisfação do trabalhador, levando-o a prejuízos não só materiais, mas também de ordem moral (OIT, 2019, p. 45).

Mas quão longe é esse futuro de mudanças para o trabalho? Acredita-se que no período 2025-2030 aproximadamente 22% do total de empregos de hoje sejam transformados, determinando a criação de novos empregos equivalentes a 14% do total de empregos de hoje, ou seja 170 milhões de empregos que exigirão novas qualificações (WEF, 2025, p. 122). Atualmente as tecnologias (máquinas e algoritmos) realizam por conta própria 22% das atividades de trabalho e em 2030 essa proporção deve chegar a 34%; já atividades estritamente humanas representam 48% hoje, e deverão representar 33% em cinco anos; por fim, atividades humanas combinadas com tecnologia representam atualmente 30% das tarefas de trabalho e em 2030 deverão importar em 33% (*op. cit*., p. 26)[1]. Algumas ocupações não serão totalmente automatizadas, mas passarão por importante transformação com redução na força de trabalho humana em tempo integral (Manyika *et al*., 2017, p. 28; World Bank, 2016, p. 109; WEF, 2018, p. 8).

Colocado esse panorama, pretende-se na sequência deste artigo observar a ordem constitucional brasileira e a distância entre os direitos fundamentais do trabalhador formalmente estabelecidos e sua efetiva prática. Como escopo final esperar-se apontar o principal ponto a ser contemplado pelo Estado e seus parceiros sociais no tardio, mas crucial, desafio de proteger os trabalhadores do avanço da automação/trabalho.

1 CONJUNTURA BRASILEIRA

A forma como trabalhamos e os meios empregados sempre passaram por mudanças e evoluções na história humana. Desde a introdução das máquinas à vapor na produção industrial em meados de 1784, a introdução da energia elétrica em 1870, ou da tecnologia da informação em 1959, grandes revoluções ocorreram nos métodos de produção, contudo, a presente evolução ou revolução[2] introduz possibilidades de substituição do trabalho humano pela

1 No Brasil os índices específicos são 19% (máquinas e algorítimos), 47% (atividade humana) e 34% (tecnologia + atividade humana). Em 2030 devem ser respectivamente 32%, 33% e 35% (WEF, 2025, p. 123).

2 Schwab, responsável pela expressão Indústria 4.0, assim define a 4ª Revolução Industrial (2016, s. p.): The First Industrial Revolution used water and steam power to mechanize production. The Second used electric power to create mass production. The Third used electronics and information technology to automate production. Now a Fourth Industrial Revolution is building on the Third, the digital revolution

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 128-144, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50759.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

máquina em níveis completos ou muito elevados diante da fusão de tecnologias em planos físico, digital e biológico.

Para Schwab (2016), essa Quarta revolução industrial se distingue das anteriores por sua velocidade, escopo e impacto nos sistemas. Quando comparada com as revoluções industriais anteriores, a atual evolui em um ritmo exponencial e não linear, causando disrupção em quase todos os setores e em todos os países. A amplitude e profundidade dessas mudanças transformam e continuarão a transformar sistemas inteiros de produção, gestão e governança. Portanto, o Brasil precisa se preparar para tais mudanças no curso de produção e trabalho.

Na Constituição Federal de 1988 (CF/88), o trabalho é colocado como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV), como um direito fundamental de natureza social (art. 6º), como um dos fundamentos da ordem econômica (art. 170, caput) e por fim como base da ordem social (art. 193) (Brasil, 1988). Através da valorização do trabalho e da livre iniciativa se busca maior desenvolvimento econômico, o que se alinha a maior possibilidade de promoção de existência digna da pessoa humana[3].

Dada a importância do trabalho, que representa verdadeiro direito fundamental do indivíduo, o texto constitucional brasileiro concede a tal direito natureza de regra e também de princípio.

Segundo a teoria dos princípios de Robert Alexy (2002, p. 81), a diferença estrutural entre regra e princípio, sugere interpretação diferente acerca das possibilidades e dos limites dos direitos fundamentais, devendo se considerar os princípios como preceitos que, dentro do realizável, devem receber a maior efetividade possível, apesar de ambas possuírem força normativa. Assim, as normas são cumpridas ou não, não há a possibilidade de sua relativização (Alexy, 2002, p. 86-87), enquanto os princípios, podem ser concretizados com graus e intensidades diferentes, mas sempre dentro da maior efetividade possível[4].

Por ser o direito ao trabalho um direito fundamental como um todo, torna-se certo que o Estado tem o dever de protegê-lo com fins de produzir efeitos positivos diretamente na dignidade da pessoa humana, seja do homem que produz o trabalho ou indiretamente para os membros da comunidade. A proteção pelo Estado, quando se observa a regra do artigo 7º, XXVII da CF/88, deve ocorrer então na criação de normas jurídicas de proteção do emprego em face da automação, bem como com políticas públicas de apoio ao trabalhador e também aos empregadores no novo cenário tecnológico, sempre com vistas a maior efetividade possível do princípio do direito fundamental ao trabalho.

Mas a mera criação de normas de proteção não esgota o dever do Estado, sendo necessária a criação e efetivação de políticas públicas capazes de educar, qualificar e requalificar a mão de obra para o mercado de trabalho, de políticas econômicas para a geração de emprego e de programas de auxílio em caso de desemprego. Há, portanto, dever constitucional para o Estado em proteger a dignidade do cidadão através de leis de natureza trabalhista, bem como de criar as condições e instrumentos necessários para se concretizar o direito a uma vida digna, seja em atuação direta, seja através de diretrizes econômicas, políticas e tributárias capazes de promover a atuação de toda a comunidade e a iniciativa privada.

A ILO (2004, tradução nossa), reconhecendo que a educação, a formação e a aprendizagem ao longo da vida contribuem significativamente para a promoção dos interesses dos indivíduos, das empresas, da economia e da sociedade em geral, fixou na Recomendação 195 de junho de 2004 (Recomendação de Desenvolvimento de Recursos Humanos) a necessidade de que todos esses atores revejam a importância, meios e métodos da aprendizagem, com vistas à elevação da empregabilidade, através do implemento de habilidades e qualificações com “[...] o objetivo de encontrar e manter um trabalho decente, progredir na empresa ou no

---

that has been occurring since the middle of the last century. It is characterized by a fusion of technologies that is blurring the lines between the physical, digital, and biological spheres.

3 Na análise de Amartya Sen (2000, p. 28), os fins e os meios do processo do desenvolvimento econômico não podem ser entendidos apenas como a maximização da renda ou da riqueza, não são um fim em si mesmo, “[...] o desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos”.

4 Não se pretende discutir nesse texto, dado seu aprofundamento em objeto diverso, a questão da reserva do possível para a concretização pelo Estado dos direitos fundamentais.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

mercado de trabalho, mudar de emprego e adaptar-se às mudanças na tecnologia e nas condições do mercado de trabalho".

Entende ainda a ILO (2004) que é papel dos governos investir e criar as condições necessárias para melhorar a educação e a formação em todos os níveis; das empresas, para formar os seus trabalhadores, e também dos indivíduos para desenvolver as suas competências e trajetórias profissionais. Para tanto, o Estado necessita instituir, com apoio da sociedade de seus parceiros sociais, uma estratégia nacional de educação e de formação, dentro de um quadro nacional de qualificações que facilite o acesso ao emprego, a aprendizagem ao longo da vida para a manutenção da empregabilidade e promoção na carreira, sempre adaptável às mudanças tecnológicas e à evolução do mercado de trabalho. Cabe primariamente ao Estado assumir a obrigação do sistema de prestação de serviços de educação e treinamento para o trabalho, mas também necessita implementar políticas econômicas e tributárias de incentivo para as empresas que promovam a qualificação e requalificação de sua própria mão de obra. Através de políticas sociais e outras políticas de apoio, o Estado precisa criar um ambiente de incentivos e facilidades às pessoas a desenvolver suas próprias habilidades e progredir em suas carreiras.

Governos e empresas estão atentos ao panorama do desemprego tecnológico, bem como do gargalo da mão de obra qualificada para o cenário da Industria 4.0. Em diferentes países as empresas estão procurando formas para fornecer aos seus funcionários oportunidades de requalificação e aprimoramento.

No caso brasileiro, a Constituição Federal exige legislação e atuação política para a valorização do trabalho humano como forma de promoção de justiça social. O artigo 170, *caput*, inclusive, estabelece que a ordem econômica, além de incentivar a livre iniciativa e o trabalho, precisa valorar a dignidade humana. Portanto, a necessária atuação estatal em favor da proteção e qualificação para o trabalho está devidamente respaldada por regras e princípios constitucionais carentes de materialização.

De forma mais específica, o artigo 7º da CF/88 apresenta um rol não exaustivo de direitos aos trabalhadores para a melhoria de sua condição social. Para o recorte deste texto, importa destacar a previsão do inciso XXVII do sobredito artigo, que comina ao trabalhador gozar de atividade laboral protegida em face da automação.

Para Silva (2013, p. 298) a regra constitucional em questão, embora dependa de lei para ganhar eficácia material, cria "[...] condições de defesa do trabalhador diante do grande avanço da tecnologia, que o ameaça, pela substituição da mão de obra humana pela de robôs, com vantagens para empresários e desvantagens para a classe trabalhadora; o texto possibilitará a repartição das vantagens entre aqueles e estes".

A edição de lei regulamentadora do inciso XXVII do artigo 7º da CF/88 é caminho para a superação de mero direito formal, que mostra-se insuficiente, ainda mais se conjugado a previsão artigo 23, 1 da DUDH.

A Constituição necessita promover sua eficácia para adquirir força normativa, sob pena de se tornar estéril (Hesse, 1991, p. 15), e o sucesso do progresso social e do desenvolvimento do país sofrerá variações conforme se transforme em realidade ou não os caminhos indicados na ordem jurídica maior (Vieira; Dimoulis, 2018). Mostra-se então fundamental que se evolua do texto normativo de modo a promover-se sua efetividade, através de regulamentação em legislação infraconstitucional.

O sentido inicial (literal) do texto do inciso XXVII do artigo 7º ("proteção em face da automação, na forma da lei"), apresenta pouca ou nenhuma dificuldade em interpretação.

Em princípio, fica certo que a norma em questão não produz seus efeitos principais pois depende de lei regulamentadora. Contudo, apesar de não produzir efeitos plenos, a norma produz efeitos importantes: revoga as normas incompatíveis (efeito negativo) e impede a edição de leis posteriores contrárias ao seu teor (efeito impeditivo) (Bulos, 2009, p.93).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Para Canotilho (1994, p. 315), os efeitos criados por tais normas são positivos e também negativos:

> Estas normas são todas diretivas materiais constitucionais e assumem relevo de uma tripla forma: (1) como imposições, vinculando o legislador, de forma permanente, à sua realização; (2) como directivas materiais, vinculando positivamente os órgãos concretizadores; (3) como limites negativos, justificando a possibilidade de censura em relação aos actos que a contrariam.

Há, portanto, o dever do legislador em complementar os preceito em discussão, de modo a dar eficácia normativa à intenção do constituinte que pode ser conhecida ao analisar o processo da criação da norma, os antecedentes históricos e os trabalhos legislativos da Assembleia Constituinte.

A letra da norma sob análise é muito clara, determinando que o trabalhador seja protegido diante dos pontos negativos da automação. Em observação sistemática, percebe-se que norma encontra-se no Título II (Dos direitos e garantias fundamentais), capítulo II (Dos direitos sociais). Nesse sentido, exige a norma que o Estado promova uma intervenção positiva para concretização do preceito, conferindo uma vantagem ao trabalhador no enfrentamento dos aspectos negativos da automação. Assim, nos termos do artigo 193 da CF, o Estado deve proteger e incentivar as relações de trabalho, para que então o indivíduo alcance com o fruto de sua atividade laboral o bem-estar e a justiça social.

2 ANAIS DA CONSTITUINTE

É perceptível que a norma do artigo 7º, XVII tem ao menos duas vertentes: proteger o emprego do trabalhador em face do despedimento decorrente da automação, bem como proteger a integridade física e moral do trabalhador diante de um ambiente de trabalho robotizado.

Para melhor afirmar essas vertentes, mostra-se coerente a análise histórica para que se verifique a intencionalidade do legislador constituinte, bem com as forças sociais e políticas que atuaram na construção da norma.

As bases da Assembleia Nacional Constituinte arquivadas no sítio eletrônico do Senado Federal[5] estão disponíveis a partir de um mecanismo de busca que revelou 76 respostas da pesquisa com os termos “automação” e “trabalho”. Certo é que as informações constantes do sistema de pesquisa do Senado Federal mostraram-se de difícil análise, dada a falta de organização em que são disponibilizadas, bem como incompletas, pois muitas vezes em textos reduzidos e sem possibilidade de aprofundamento. Apesar disso, foram devidamente estudadas.

Em complemento foram analisadas as bases da Constituinte disponíveis no endereço eletrônico da Câmara dos Deputados, que fornece um quadro histórico dos trabalhos de cada dispositivo da Constituição Federal (Brasil, [2024]), com todo o andamento dos trabalhas legislativos sobre o tema, organizado em forma cronológica (Brasil, 2018).

Apesar de alguns pontos apresentarem evidente duplicidade, o conteúdo dos dados disponibilizados pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados foram importantes e se complementam, uma vez que há muitas informações que constam somente em um dos bancos de dados.

O primeiro passo para o tratamento da relação automação-emprego na Constituição foi a sugestão 1873, que encontra-se no Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento),

p. 522, de 08/05/1987 (Brasil, 1987), e é fruto dos estudos da Comissão Informática e Constituinte, com participação da União Brasileira de Informática Pública. A sugestão 1873, tem como mote a preocupação com o “[...] fato da informática permear, cada vez mais, os diversos segmentos da atividade econômica e, observada as tendências internacionais de absorção de postos de trabalho pela automação do processo produtivo”, sugerindo a seguinte agenda para a Assembleia Constituinte: reciclagem e reaproveitamento da mão de obra eventualmente

5 Bases da Assembleia Nacional

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 128-144, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50759.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

liberada no processo de automação; participação dos trabalhadores e servidores na decisão sobre este ponto; participação dos trabalhadores e servidores nos benefícios do progresso técnico – participação nos lucros e redução da jornada de trabalho; uso obrigatório de medidas tecnológicas visando eliminar ou reduzir ao mínimo a insalubridade dos locais de trabalho.

A partir daí, uma série de discussões, sugestões e emendas foi apresentada, com objetivos díspares de aumentar a proteção ao trabalhador ou evitar entraves à tecnologia a ser inserida pelas empresas. Durante os trabalhos da constituinte o mundo encontrava-se em momento de alterações nos modelos econômicos, que a partir da década de 1970 tendiam a privilegiar a livre concorrência de mercado e o desmantelamento de direitos socioeconômicos, agredindo o Estado de bem-estar social. Houve, portanto, posicionamentos pela autorregulação do mercado e desregulamentação legal sobre as relações de emprego, bem como pela intervenção do Estado em favor do trabalhador.

Como apurado no estudo dos Anais, esse panorama mundial influenciou a constituinte na modelagem de novo pilar de proteção social, contemplado pela primeira vez a proteção contra a automação no sistema constitucional[6].

Conhecida a *occasio legis*, é possível afirmar que o sentido da norma do inciso XXVII, artigo 7º da Constituição Federal é de incontestável proteção ao trabalhador. Sobre o alcance da norma sob análise não há ainda possibilidade de fixar-se com exatidão, uma vez que dependente da legislação que a complementará. O Direito é uma ciência primariamente normativa ou finalística, por isso sua interpretação deve ser, na essência, teleológica (Maximiliano, 1984, p. 151). O escopo do legislador é sem dúvida proteger o trabalhador. Se o fim, ou seja, a proteção ao trabalhador, inspirou o dispositivo constitucional em análise, tal descoberta ser mostra útil também para definir o conteúdo, as hipóteses de aplicabilidade e o alcance da norma, uma vez que o legislador editou a regra como meio razoável e eficaz à sua finalidade (Maximiliano, 1984, p. 152). Essa *ratio juris* é uma força viva e móvel que deve acompanhar o desenvolvimento da norma e portanto é nosso ponto fundamental para a verificação de orientações sobre o alcance, ou seja, os rumos e características necessárias à sua formulação que se pretende inferir.

Conforme sabido, o constituinte preferiu para o inciso XVII do artigo 7º uma norma instituidora de um princípio do que reguladora de situações definidas. Para Canotilho (2006, p. 126), essa é a melhor escolha, uma vez que "[...] uma constituição deve estabelecer os fundamentos adequados a uma teoria da justiça, definindo as estruturas básicas da sociedade sem se comprometer com situações particulares".

Para melhor definir para quais situações o constituinte pretendia dar alcance à norma, verificar-se-á os pareceres e emendas aprovados no processo constituinte[7].

Vejamos então os principais entendimentos extraídos dos pareceres e apresentados de forma sintética: (i) redução progressiva da jornada de trabalho é imposição do progresso tecnológico que aumenta a produtividade, pois a permanecer a atual jornada, a perspectiva é de desemprego tecnológico (emendas 212 de Dionísio Dal-Prá (PFL/PR), 235 de Ricardo Izar (PP), 740 de Roberto Balestra (PDC/GO), 803 de Luís Roberto Ponte (PMDB/RS), 808 Inocêncio Oliveira (PFL/PE) e 1416 de Israel Pinheiro Filho (PMDB/MG)); (ii) as vantagens e benefícios da tecnologia precisam ser partilhadas entre capital e trabalhador, sendo característica dos países desenvolvidos a participação efetiva dos trabalhadores no resultado do processo produtivo (emendas 228 de Cunha Bueno (PDS/SP), 01010 de Carlos Alberto Caó (PDT/RJ), 23625, 8462 e 9795 de Ricardo Izar (PFL/SP), 15602 de Lourival Baptista (PFL/SE), 15773 de Basilio Villani (PMDB/PR), 16102 de Délio Braz (PMDB/GO), 17402 de Denisar Arneiro (PMDB/RJ), 22292 Arnaldo Prieto (PFL/RS), 23909 de Alysson Paulinelli (PFL/MG), 25214 de Nilson Gibson (PMDB/PE), 25111 de Stélio Dias (PFL/ES), 25216 de Renato Johnsson (PMDB/

6 A norma em questão não possui correspondência em Constituições passadas (Bulos, 2009, p. 634).

7 Segundo Maximiliano, "[...] vale mais a solução resultante de pareceres e discursos não contraditados, do que a oriunda de controvérsias no plenário, ou de divergências entre as comissões parlamentares" (Maxiliano, 1984, p. 147).

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 128-144, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50759.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

PR), 26578 de Oscar Corrêa (PFL/MG), 26829 de Mauro Campos (PMDB/MG), 29363 de José Egreja (PTB/SP), 31874 de Francisco Dornelles (PFL/RJ), 32362 de José Geraldo (PMDB/MG), 33455 de Luís Roberto Ponte (PMDB/RS), 33774 de Israel Pinheiro Filho (PMDB/MG), 33808 de Délio Braz (PMDB/GO), 34377 de Francisco Dornelles (PFL/RJ), 34909 de Francisco Benjamim (PFL/BA)); (iii) a estabilidade no emprego é necessária para maior estabilidade social (emenda 440 de Nilson Gibson (PMDB/PE), mas deve existir um meio termo entre estabilidade do empregado e o direito de despedir por parte do empregador, ficando a segurança do empregado por conta da indenização (emendas 1804 de Eraldo Tinoco (PFL/BA) e 1993 de Gastone Righi (PTB/SP); (iv) cabe ao texto constitucional apenas estabelecer princípios gerais de proteção ao trabalhador, mas planos globais de desenvolvimento científico e tecnológico devem ser tratados em lei ordinária (emenda 164, 225, 11875, 12826, 13173 e 17402); (v) a proteção do trabalho em face da automação não deve impor obstáculos à iniciativa privada (emenda 194 de Vilson Souza (PMDB/SC)); (vi) o termo "automação" pode ser substituído por "modernização tecnológica" ou "novos processo de produção", que são mais abrangentes (emendas 431 de Maurício Corrêa (PDT/DF) e 742 de Joaci Góes (PMDB/BA), respectivamente); (vii) conquistas tecnológicas e a automação não prejudicarão o direito adquirido dos trabalhadores (emendas 2348 de Stélio Dias (PFL/ES) e 3915 de Almir Gabriel (PMDB/PA).

Certamente as discussões iniciais sobre a proteção ao trabalhador em face da automação eram muito mais amplas do que a redação final. Prevaleceu a ideia de que os impactos da tecnologia no trabalho devem ser objeto da Constituição, mas apenas para estabelecer princípios gerais de proteção ao trabalhador, com posterior tratamento específico via legislação ordinária.

Para efeitos de estabilidade no emprego, o constituinte entendeu que a previsão do inciso I, do artigo 7º (contrato de trabalho protegido, mediante indenização, contra despedida imotivada ou sem justa causa, nos termos da lei), já produz a proteção necessária, não pretendendo a regra do inciso XXVII ampliar a estabilidade.

Ademais, pode-se concluir que é necessária a partilha aos trabalhadores dos benefícios e vantagens da tecnologia de automação, inclusive com melhoria das condições de trabalho e eliminação da insalubridade e periculosidade; a redução da jornada de trabalho em decorrência do aumento de produtividade gerada pela automação pode ser alternativa ao desemprego tecnológico; deve ser buscado o reaproveitamento de mão de obra e acesso aos programas de reciclagem promovidos pela empresa, quando implantados processos de automação, inclusive com participação das organizações de trabalhadores nos processos decisórios relativos; o termo "automação" não dever ser interpretado de forma restritiva, podendo a proteção abranger quaisquer tecnologias que afetem o trabalho; a proteção ao trabalhador não pode ser obstáculo a inovação tecnológica nas empresas diante do necessário equilíbrio entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A análise dos resultados acima permite concluir que a intencionalidade do legislador constituinte que prevaleceu, materializada na redação do inciso XXVII do artigo 7º foi proteger o emprego do trabalhador em face do despedimento decorrente da automação e proteger a integridade física e moral do trabalhador diante de um ambiente de trabalho robotizado sem, contudo, criar entraves à iniciativa privada. Exposta essa conclusão, interessa novamente apresentar o recorte do objeto deste texto, mantendo-se o foco de abordagem sobre a primeira vertente (proteger o emprego do trabalhador em face do despedimento decorrente da automação).

Nesse sentido, parece perfeitamente possível e necessária a construção de legislação regulamentadora para que se caminhe do sentido inicial (literal) para o nível pragmático.

3 QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR

No caso do Brasil, quais as proteções se fazem necessárias ao trabalhador para diminuir o desemprego decorrente da automação?

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Entre os autores estudados não há consenso se ocorrerá perda líquida de postos de trabalho, ou simplesmente uma destruição criativa com parte dos atuais empregos substituídos por novas funções que demandarão novas qualificações. O único consenso entre os pesquisadores é de que a automação precisa ser profundamente discutida e regulada, seja para evitar-se o desemprego tecnológico, seja para evitar-se um gargalo por falta de mão de obra competente. O ponto fundamental apontado é a necessidade de regulação legal para prover formação, qualificação e requalificação da mão de obra. É possível então eleger a questão da qualificação para o trabalho como o principal problema para o Brasil e para o mundo no que se refere ao trabalho humano.

A falta de mão de obra qualificada inclusive já preocupa empresas no Brasil. Estudo do Fórum Econômico Mundial aponta que no Brasil, até 2030, a proporção de competências essenciais dos trabalhadores que mudarão é de 37%, o que demandaria uma total requalificação ou deslocamento desses trabalhadores (WEF, 2025, p. 34). Por sua vez, apenas 41% dos trabalhadores brasileiros não precisarão de treinamento até 2030; 29% poderia ser qualificado em sua função atual; 19% precisarão ser requalificados e realocados e 11% provavelmente não receberão a qualificação necessária e estarão com o emprego em risco (WEF, 2025, p. 47). Além disso, ainda no cenário brasileiro, 59% dos empregadores relata que as lacunas de competências são categoricamente consideradas a maior barreira à transformação empresarial (na média global são 63% dos empregadores) e, consequentemente, 85% dos empregadores pesquisados planejam priorizar a qualificação de sua força de trabalho, com 70% dos empregadores esperando contratar funcionários com novas habilidades, 40% planejando reduzir a equipe conforme suas habilidades se tornam menos relevantes e 50% planejando fazer a transição da equipe de funções em declínio para funções em crescimento (WEF, 2025, p. 6, 122). Dentre os empregadores pesquisados, 86% entendem que terão que investir com recursos próprios para a qualificação da mão de obra entre 2025 e 2030, visando principalmente aumentar a produtividade e competitividade da empresa, bem como permitir a retenção de talentos (WEF, 2025, p. 48).

Se antes a linha de aprendizagem formal se tornava menos íngreme após a conquista do primeiro emprego, permitindo a diminuição dos esforços de aprendizado do empregado ao longo da carreira, a força de trabalho de agora em diante deverá buscar aprender e reaprender novas habilidades de forma constante e rápida para manter-se desejável pelo mercado de trabalho. Aprendizagem ao longo da vida, flexibilidade e adaptabilidade serão os novos mantras da força de trabalho no ambiente da Indústria 4.0 (Manyika *et al.*, 2017, p. 124; Winter, 2020, p. 87).

A qualificação e requalificação para o mercado de trabalho deverá receber apoio estatal direto e indireto, através de legislação de apoio e estímulo à empresas que invistam em formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos. Por sua vez, do ponto de vista econômico, as empresas terão retorno do investimento em educação porque passarão a contar com funcionários mais qualificados; não terão gastos com seleção de novos colaboradores e não ficarão com postos de trabalho paralisados por falta de empregados qualificados. Os investimento em qualificação realizados pela iniciativa privada deverão, por certo, contar com apoio estatal, nos termos previstos pelo artigo 218, § 4º combinado com o texto do artigo 219, ambos da CF/88, necessitando haver a criação de legislação de apoio e estímulo à empresas que invistam em formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e incentivos ao mercado interno de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população, e a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas.

É, portanto, urgente e necessário que o Estado e os demais parceiros sociais desenvolvam práticas para permitir a adequada formação, qualificação e requalificação da mão de obra no Brasil, concedendo eficácia plena e material ao disposto no artigo 7º, XXVII, para devido cumprimento dos princípios e fundamentos expressos nos artigos 1º, IV; 6º; 170 e 193, todos da Constituição Federal (Brasil, 1988).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

4 MODELOS DE QUALIFICAÇÃO

É pacífica a conclusão sobre a necessidade de formação do trabalhador e aprendizado ao longo da vida. Nesse sentido, interessa entender modelos que podem servir de base para o Brasil. Selecionamos três sistemas de qualificação: (i) Alemão, pelo sucesso no enfrentamento do desemprego tecnológico; (ii) Chinês, pela revolução tecnológica implantada nos sistema produtivo nos últimos anos com geração de empregos, e (iii) Francês, pelas semelhanças com o sistema brasileiro de formação profissional.

Dos sistemas que analisamos, nota-se que a Alemanha é conhecida pelo seu sistema coletivo de formação de competências, também chamado de sistema dual. A participação dos empregadores é fortemente incentivada pelo Estado e as empresas efetivamente aderem à prática como, por exemplo, em programas de formação realizados parcialmente no ambiente da empresa e parcialmente no ambiente escolar ou a participação de representante das empresas no Conselho Consultivo da Agência Federal que faz recomendações e aprova o regulamento especial de qualificação na Alemanha.

A China, por sua vez, aderiu ao modelo coletivo de formação de competências, entendendo que a qualificação dos empregados deve encontrar guarida nas necessidades do mercado. Nesse sentido, o Estado pesquisa as competências necessárias ao mercado para definir currículos de formação, permitindo a participação direta das empresas em práticas de treinamento e custeio. O Estado realiza ainda investimentos vultosos em instituições de formação[8].

Já o sistema francês adota o modelo estadista de formação, mas passou a prever importantes hipóteses de incentivo a participação das empresas para o desenvolvimento de planos de gestão e formação de competências orientado para o futuro (*Code du Travail*, artigo L5121-3). Assim, mesmo que referidos planos tenham financiamento estatal, há o aspecto de participação privada como centro da prática de formação. Semelhante envolvimento de outras partes interessadas, tais como organizações do setor profissional ou organizações interprofissionais está prevista no artigo L5121-1 da lei trabalhista francesa.

Apresentamos a seguir um rápido resumo da análise aprofundada realizada nas legislações alemã, chinesa e francesa. Sobre a legislação alemã interessa destacar:

1. O tema da qualificação e requalificação para o trabalho encontra-se no Código Social, Livro Terceiro (Sozialgesetzbuch - SGB III[9]). A norma prevê como objetivos uma política de promoção de emprego para combater o desemprego, reduzir a duração do desemprego e apoiar o equilíbrio entre a oferta e a procura no mercado de formação e de trabalho, através da melhoria da empregabilidade individual (§ 1º)[10].

2. O SGB III dispõe sobre a Agência Federal de Emprego que deverá estabelecer regulamentação da formação contínua (§ 131a) para garantir competências básicas e específicas para cada profissão, suprir carências de profissionais qualificados e melhorar a empregabilidade individual. É papel da Agência o monitoramento do mercado de trabalho, com produção de estatísticas da evolução do emprego por profissão, setor econômico e região, bem como do impacto das medidas de (§ 280), devendo ainda promover a assessoria profissional de qualificação, distribuição de subsídios para a formação profissional contínua e certificação e fiscalização de prestadores privados de cursos de formação.

3. O § 81, do SGB III, prevê as seguintes hipóteses e regras para a formação profissional continuada[11]: (i) o trabalhador esteja desempregado ou sob ameaça de desemprego e precise passar por aquisição de novas competências profissionais para melhorar a empregabilidade individual e se for adequado a situação e o desenvolvimento do mercado de trabalho; (ii) o trabalhador não possuir qualificação profissional exigida por lei federal ou estadual ou não tenha condições de exercer função correspondente à sua qualificação profissional por ter trabalhado por mais

8 Em índice que avalia os investimentos governamentais em requalificação de trabalhadores, sendo 7 a melhor nota e 1 a pior, o Brasil tem nota 3.4; a Alemanha 4.33; a China 5.00; e a França 4.31 (WEF, 2023, p. 104, 122, 108, 118).

9 Sozialgesetzbuch (SGB) Drittes Buch (III) – Arbeitsförderung. Bundesministerium der Justiz.

10 Há no SGB um regramento bastante extenso e detalhado sobre a formação continuada, hipóteses de subsídios, formas de entrega de subsídios, regras para os prestadores de serviços de formação profissional, regras para devolução de valores para empresa que tenha subsidiado formação de empregado que encontra outro emprego, etc. No entanto, manteremos o foco nas regras de formação continuada inerentes ao desemprego por falta de qualificação e a necessidade de qualificação do trabalhador empregado por risco de demissão por mudanças estruturais ou tecnológicas.

11 O § 81, do SGB III distingue a formação continuada das medidas de formação pré-profissional. Assim, antes de autorizar a formação continuada, é preciso averiguar se não é possível ou razoável a qualificação através de um dos sistemas de aprendizado pré-profissional, seja por motivos pessoais do trabalhador (desemprego, a criação dos filhos ou o tempo dedicado à pessoas necessitadas de cuidados) ou ainda se a formação continuada for procurada como uma qualificação adicional para uma profissão com falta de mão de obra especializada.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

de quatro anos em trabalho semiqualificado ou não qualificado e por isso encontra-se desatualizado para sua área de atuação[12].

4. Os trabalhadores aptos a integrar o programa de financiamento de formação continuada receberão um vale-educação (Bildungsgutschein) limitado no tempo, regionalmente e para objetivos educacionais específicos, para ser apresentado ao prestador de formação profissional[13] escolhido (§ 81, 4, SGB III). Poderão constar no vale-educação outros custos diretamente relacionados com a formação continuada, como valores de avaliação de aptidão, viagem, alimentação, alojamento ou para cuidados com os filhos[14] (§ 83 SGB III). Outros custos como materiais didáticos necessários, apoio socioeducativo, roupas de trabalho, peças e taxas de exames também serão custeados de forma adicional pelo Estado (§ 84 SGB III).

5. Os §§ 82a, 82b e 82c do SGB III, preveem um subsídio adicional por parte do Estado, para pagamento de parcelas dos salários dos funcionários que passem a participar de atividade de formação continuada por necessidade de requalificação na empresa devido a mudanças estruturais e estas afetem pelo menos 20% dos funcionários.

6. A regra do § 87a prevê um bônus em dinheiro para aqueles que, com base nas disposições do § 81, cursarem treinamento de pelo menos 2 anos de duração caso aprovados em exame regulamentado realizado no meio do curso (1.000 euros), bem como ao final do curso (1.500 euros).

A legislação chinesa sobre qualificação e requalificação do trabalhador pode ser destacada da seguinte forma:

1. A Constituição da República Popular da China de 1982[15] prevê o dever do Estado de fomentar projetos educativos para elevar o nível científico e cultural de toda a nação, com objetivo de eliminar o analfabetismo e fornecer formação política, cultural, científica, técnica e profissional aos trabalhadores, camponeses, funcionários do Estado e outros trabalhadores[16]. Deve o Estado aumentar "sem cessar a produtividade no trabalho", melhorar os resultados econômicos e desenvolver as forças produtivas, através do estímulo à formação técnica, por meio dos mais modernos conhecimentos científicos e tecnológicos e do aperfeiçoamento dos sistemas de administração da economia, gestão das empresas e organização do trabalho (artigos 14 e 42).

2. Lei do Trabalho da República Popular da China, de 05 de julho de 1994[17], determinou aos empregadores a possibilidade de estabelecimento de programas para proporcionar aos seus empregados formação profissional adequada às necessidades da própria empresa. Os programas poderão contar com financiamento estatal, bem como realizar retenções de parcelas salariais para a auxiliar na composição do fundo de formação profissional (artigo 68).

3. Para a os trabalhadores há os denominados fundos especiais para o emprego, que serão utilizados como subsídios para aconselhamento, formação e avaliação de competências profissionais, bem como para políticas de auxílio e segurança social, como fundos de garantia para pequenos empréstimos e descontos de juros (artigo 15 da Lei de Promoção de Empregos de 2007[18]).

4. É dever de governos locais e superiores a organização de agências de empregos, voltadas à orientação e indicação de vagas (artigo 32 da Lei de Promoção de Empregos). Poderão existir intermediários que prestem serviços públicos de assistência social para o emprego, subsidiados com dinheiro público (artigo 36 da Lei de Promoção de Empregos). Tais intermediários não podem agir com fins lucrativos (artigo 37).

5. Cabe ao Estado, em seus diversos níveis, incentivar e apoiar escolas profissionais, instituições de formação profissional e unidades empregadoras para, nos termos da lei, fornecer formação pré-emprego, formação profissional, formação de reemprego e formação para empresas em fase inicial (artigo 46 da Lei de Promoção de Empregos).

Por fim, sobre a legislação francesa cabe mencionar:

1. O Código trabalhista francês (*Code du Travail19*) regulamenta as relações individuais e coletivas de trabalho, o emprego e a formação profissional, buscando pautar suas construções e reformas em consulta prévia às organizações sindicais representativas dos trabalhadores e dos empregadores (artigo L1). Há previsão, como obrigação nacional, acerca da necessidade de formação profissional ao longo da vida, que compreende a formação inicial, incluindo a aprendizagem, e a formação subsequente, que constitui uma formação profissional contínua, destinada a adultos e jovens já envolvidos na vida profissional ou que a iniciam (artigo L6111-

12 Nesses casos se o trabalhador não conseguir 100% de financiamento estatal, poderá apresentar pedido em que a empresa que o emprega assuma parcialmente as despesas de qualificação, nos termos do § 82, 3, do SGB III (empresa com menos de 50 funcionários assumirá 25% dos custos; empresa entre 50 e menos de 500 funcionários 50% dos custos e empresa com 500 ou mais funcionários 75%). Se a empresa passar a contribuir terá benefícios fiscais e subsídios para pagamentos de salário.

13 O prestador do treinamento deve ser um provedor de treinamento oficial e certificado listado no KURSNET, uma plataforma online da Agência Federal de Emprego que contém informações para educação profissional, treinamento e cursos relacionados ao trabalho na Alemanha. O governo alemão passou a implementar gradualmente em 2024 uma plataforma nacional de formação integrada à Plataforma Nacional de Educação, que abrange todas as áreas da educação, como um portal central único de entrada online para a área de formação profissional e formação contínua orientada para o mercado de trabalho (Federal Ministry for Economic Affairs and Climate Action, 2023, p. 47).

14 Há valores fixos em Euros para cada situação (§ 85 ao § 87 SGB III).

15 Versão em língua portuguesa disponibilizada pelo Governo da Região Administrativa Especial de Macau.

16 Desde então o governo chinês investiu pesadamente na abertura de vagas da educação básica à superior. O investimento estatal nas universidades entre 1995 e 2005 totalizou 36,836 bilhões de yuans ou 6 bilhões de dólares (Zhang et al, 2013, p.767). O financiamento público concentrou-se principalmente nas universidades de ponta, pois o governo presumiu que liderariam a criação e a aplicação do conhecimento e o sistema nacional de inovação, com repercussões para outras universidades de nível inferior que foram amplamente financiadas por contribuições privadas (Chen, 2012, p. 105; Yang; Cai, 2016, p. 138).

17 Lei do Trabalho da República Popular da China

18 Law of the People's Republic of China on Promotion of Employment.

19 Code du Travail

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

1), que lhe permitas progredir ao longo da vida profissional, com aquisição de uma qualificação correspondente às necessidades da economia previsíveis a curto ou médio prazo (6314-1).

2. São previstas ações preventivas para preparar a adaptação profissional dos trabalhadores às mudanças no emprego e nas qualificações nas empresas e nos setores profissionais, buscando promover a qualificação e integração dos candidatos a emprego[20]. Nesse sentido há um serviço público de informação, orientação e aconselhamento gratuitos, de forma completa e objetiva sobre profissões, formações, certificações, oportunidades de carreira e níveis salariais (Artigo L6111- 3), bem como sobre o financiamento legal disponível (artigo L6111-6).

3. Há previsão de financiamento estatal para empresas com plano de gestão de empregos e competências orientado para o futuro, com o objetivo de promover a adaptação dos trabalhadores às mudanças de emprego na empresa, especialmente daqueles que apresentam características sociais que os expõem mais particularmente às consequências das mudanças econômicas (artigos L5121-3 e L5121-4 do *Code du Travail*). A assistência técnica e financeira pelo Estado também pode ser concedida à organizações do setor profissional ou organizações interprofissionais que visem antecipar e apoiar a evolução dos empregos e das qualificações dos trabalhadores empregados (art. L5121-1).

4. A conta de atividade pessoal (*compte personnel d'activité*), prevista nos artigos L5151-1 a L5151-12, *Code du Travail*, tem como objetivos reforçar a autonomia e a liberdade de ação do seu titular e assegurar a sua carreira profissional através da contribuição para o direito à qualificação profissional[21] e é composta por 3 partes (artigo L5151-5): conta de treinamento pessoal (*le compte de personnel de formation* – CPF); conta de prevenção profissional (*le compte professionnel de prévention* - C2P), e conta de engajamento do cidadão (*le compte d'engagement citoyen* (CEC)[22].

5. A CPF permite ao trabalhador acessar ações de formação profissional oficiais, realizadas com base em objetivos determinados, através de meios educativos, técnicos e de supervisão. Pode ser importante para a formação para o primeiro trabalho, como para aquisição de novas qualificações para manutenção do emprego ou reconversão profissional em pretensão de mudança de profissão.

6. O padrão de financiamento da CPF para pessoas empregadas é de 500 euros por ano, até o limite de 5.000 euros acumulados. No entanto, há casos específicos como por exemplo para pessoas com deficiência admitidas em instituição ou serviço de assistência no trabalho (o montante anual do crédito da CPF é aumentado para 800 euros por ano até um limite máximo total de 8 000 euros).

7. São custos elegíveis para pagamento via CPF: taxas de inscrição e mensalidade e outros custos relacionados com educação e formação (transporte, alojamento, refeições, custos com cuidados a filhos e pais dependentes).

5 INOVAÇÕES NECESSÁRIAS PARA O MODELO BRASILEIRO

Do que foi estudado, nos parece o mais adequado é que o Brasil deve desenvolver e seguir um sistema coletivo de formação de competências, primeiro porque as sempre precárias condições do orçamento público poderão contar com o apoio de financiamento privado; segundo porque a participação das empresas é fundamental para auxiliar no direcionamento do sistema de formação para o desenvolvimento das competências que se fazem necessárias, aumentando-se assim as chances de emprego e diminuindo-se a escassez de mão de obra para áreas importantes e, por fim, porque a participação direta das empresas na formação pode permitir que momentos de formação prática possam ocorrer diretamente no ambiente de trabalho.

É portanto incontroverso que o modelo brasileiro de formação profissional deve aprimorar seu programa de qualificação profissional. Cabe destacar algumas das principais lições que podem ser extraídas dos modelos estudados:

Integração teórica e prática: o sistema dual, que combina formação teórica em escolas com experiência prática em empresas, deve ser um exemplo a ser seguido no Brasil para fortalecer a parceria entre instituições educacionais e empresas, visando garantir que os alunos adquiram habilidades práticas relevantes para o mercado de trabalho.

20 A ação das autoridades públicas é realizada em articulação com parceiros sociais, com prestação de assistência técnica e financeira por parte do Estado (artigo L5121-1). Supiot critica a escolha do sistema de formação profissional francês em criar um mercado de formação financiado por impostos, em vez de confiá-lo a um serviço público (como a educação nacional) ou a um regime de solidariedade sem fins lucrativos (Supiot, 2015, p. 285). Atende-se assim a procura de formação por parte das empresas e a oferta por parte dos prestadores de formação.

21 Para Supiot (2015, p. 286), a CPF representa uma passagem da lógica do mercado para a da solidariedade com o trabalhador, primeiro porque a conta possui portabilidade e não está restrita ao uso somente enquanto o indivíduo encontra-se empregado, segundo porque o trabalhador pode iniciar cursos de formação independentemente da vontade do patrão, desde que fora do horário de trabalho. Já para Dardot e Laval (Andrade; Ota, 2015, p. 293), o indivíduo passa a "a agir como uma empresa de si mesmo, o que não se faz sem envolver certo tipo de relação com os outros – a saber, uma relação de concorrência." A simples força de trabalho do indivíduo no processo de produção passa a importar menos, implicando numa maior relevância a sua autovalorização como um capital. O indivíduo se torna a empresa de si, com dever de se esforçar e não apenas esperar por direitos sociais.

22 A conta de engajamento do cidadão lista as atividades voluntárias do seu titular, tais como serviço militar e voluntariado, e permite adquirir direitos para a conta de treinamento pessoal ou dias de licença (art. L5151-7).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Participação ativa das empresas: a participação das empresas na formação profissional deve ser incentivada, permitindo que elas contribuam para o desenvolvimento de currículos e ofereçam treinamento prático.

Apoio governamental e incentivos: a previsão de incentivos para a participação das empresas na formação profissional, com políticas que estimulem as empresas a investir em programas de formação, oferecendo subsídios ou benefícios fiscais.

Financiamento estatal dirigido aos trabalhadores, empregados ou não, que demonstrem necessidade de qualificação ou requalificação

Foco em competências futuras[23]: identificar e desenvolver competências que atendam às demandas futuras do mercado para antecipar as necessidades de qualificação e adaptar os currículos de ensino.

Qualidade e controle: a implantação de altos padrões de qualidade e controle sobre a formação profissional pode garantir que os programas de formação atendam a padrões de qualidade e relevância.

Flexibilidade e acessibilidade: oferta de formação profissional em diversas modalidades e com forte apoio do governo, pode tornar mais acessíveis os programas de qualificação a diferentes grupos da população.

Valorização da experiência prática: a valorização da experiência prática e do aprendizado informal, com a efetiva implementação de sistemas de certificação que reconheçam essas experiências pode ajudar a formalizar as qualificações dos trabalhadores.

Obviamente, em paralelo a isso tudo, o Estado deve pensar em modificar a educação pública básica, técnica e superior, tornando-a capaz de adequar e readaptar currículos de forma consentânea às necessidades do mercado de trabalho em constante evolução.

O acima proposto não é exaustivo e sempre dependerá de estudos de acompanhamento para atualizações e reajustes, no entanto, do que que se pode colher até o momento dos trabalhos científicos e das experiências práticas em outros países, parece ser o mínimo necessário para a implementação de um sistema de qualificação continuada que é fundamental para o enfrentamento das mudanças estruturais no emprego diante da automação e da digitalização dos processos de trabalho.

23 Fundamental portanto, como na Alemanha e na França, que o tema da qualificação e requalificação esteja previsto em lei e não em resoluções ministeriais ou de órgãos inferiores, sujeitas a mudanças e descumprimentos.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONCLUSÃO

A Quarta Revolução Industrial possui potencial de melhorar a qualidade de vida das pessoas, elevando os níveis de renda global em todo o mundo. No entanto, somente receberão as maiores benesses dessa onda de tecnologias de consumo, aqueles que são capazes de pagar e acessar o mundo digital. Empresas ou seres humanos incapazes de usufruir ou lidar com as novas tecnologias veem crescer o abismo que os separa daqueles que já adentraram ao ambiente de inovações do século XXI. Ressalta Schwab (2016): "There has never been a time of greater promise, or one of greater potential peril".

No curto e médio prazo teremos uma economia e um mercado de trabalho cada vez mais segregado em segmentos de baixa qualificação e consequente baixa remuneração e segmento de alta qualificação e, obviamente, alta remuneração. Haverá procura por mão de obra talentosa e qualificada, enquanto excesso de desempregados tecnológicos. Isso poderá levar ao aumento das tensões sociais, uma vez que se prevê um ambiente de prolongada situação de desemprego, com poucas ou nulas chances de reinserção da mão de obra desqualificada no mercado de trabalho.

A despeito da ampla possibilidade de aumento das desigualdades, a revolução tecnológica e a automação serão estabelecidas. Para Ellul (1968, p. 21), "[...] trata-se na realidade de encontrar o meio superior em sentido absoluto, quer dizer fundando-se no cálculo, a maior parte das vezes." Trata-se do "*one best way to work*" (p. 54), imposto pelo automatismo da técnica, ou seja, "[...] não há escolha entre dois resultados técnicos: um se impõe fatalmente porque seus resultados são contados, medidos, patentes e indiscutíveis" (p. 83), a livre iniciativa não mudará o seu foco, deixando de lucrar por preocupações sociais.

O indivíduo que tem negado o acesso a trabalho e da renda que daí pode ser gerada, não consegue conquistar um padrão material adequado para viver, encontrando-se assim em situação de marginalização econômica e privação, conforme argumenta Fraser (2008, p. 70). Segundo a autora (Fraser, 2008, p. 71), os teóricos igualitários conceituam a natureza dessas injustiças socioeconômicas com diferentes fontes, que vão da teoria de Marx sobre a exploração capitalista, do relato de John Rawls sobre a justiça como equidade na escolha dos princípios que governam a distribuição de "bens primários", da visão de Amartya Sen de que a justiça requer a garantia de que as pessoas tenham "capacidades funcionais" iguais e da de Ronald Dworkin que requer "igualdade de recursos".

Portanto, para a consecução de um patamar maior de igualdade, o mínimo que se deve fazer é dar ao indivíduo adequada distribuição dos bens e recursos, bem como capacidades para o trabalho e para sobrevivência digna. No cenário que se analisa, mais uma vez parece que a qualificação adequada para o trabalho é ponto crucial diante da automação, sob pena da tecnologia criada pelo homem, consumi-lo pelo seu uso indiscriminado.

Faz-se então necessário que o Estado brasileiro tome medidas preventivas e não simplesmente reativas. A perpetuação da omissão estatal regulatória sobre a relação trabalho/automação, tende a permitir o aumento das desigualdades e pode, por certo, ganhar maior complexidade para ser superada, quanto maior o nosso atraso em agir. A omissão legislativa gera graves incertezas, uma vez que leis e regulamentos elaborados com clareza, conhecidos antecipadamente, aumentam a capacidade de planejamento dos governos, das empresas e também dos trabalhadores.

O Estado brasileiro precisa responder de forma abrangente e integrada, liderando esse caminho para construir um sistema adequado de formação e qualificação para o trabalho. Será preciso envolver todas as partes interessadas, desde o sério implemento de pesquisas acadêmicas, apoio e subsídios para empregadores dispostos a auxiliar na formação da mão de obra, bem como o incentivo ao próprio trabalhador na busca de maiores e melhores competências.

Infelizmente a tarefa já tem mais de três décadas de atraso, uma vez que antecipada pelo legislador constituinte brasileiro. Apesar da árdua incumbência,

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

ao menos existe confluência acerca da principal medida a ser tomada no país, ou seja, a formação e qualificação do trabalhador.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 128-144, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50759.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ANDRADE, Daniel Pereira; OTA, Nilton Ken. Uma alternativa ao neoliberalismo: entrevista com Pierre Dardot e Christian Laval. Tradução de Naira Pinheiro dos Santos. **Tempo Social, Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 27, n. 1, p. 275-315, 2015. Disponível em: https://doi.org/10.1590/0103-207020150115. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Quadro histórico dos dispositivos constitucionais**: Art. 7º, inciso XXVII. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/35487. Acesso em: 26 jan. 2024

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Quadros históricos de dispositivos constitucionais**. Brasília: Câmara dos Deputados, [2024]. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/30739. Acesso em: 26 jan. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Sugestão n. 1.873. **Diário da Assembléia Nacional Constituinte**, Rio de Janerio, p. 522, 8 maio 1987. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituinte/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/sgco1801-1900 . Acesso em: 26 jan. 2024

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 maio 2024.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. **“Brancosos” e Interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CHEN, Shuang-Ye. Contributing knowledge and knowledge workers: the role of Chinese universities in the knowledge economy. London Review of Education Vol. 10, No. 1, March 2012, p. 101–112. Londres: University of London, 2012. Disponível em: https://journals.uclpress.co.uk/lre/article/id/2995/; acesso em 02/08/224.

ELLUL, Jacques. **A técnica e o desafio do século**. Tradução: Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1968.

FEDERAL MINISTRY FOR ECONOMIC AFFAIRS AND CLIMATE ACTION. **Annual Economic Report 2023**: Renewing prosperity. Berlim: BMWK, 2023. Disponível em: https://www.bmwk.de/Redaktion/EN/Publikationen/Wirtschaft/annual-economic-report-2023.pdf?__blob=publicationFile&v=4. Acesso em: 5 abr. 2024.

FRASER, Nancy. From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a ‘Postsocialist’ Age. *In*: OLSON, Kevin (ed.). **Adding Insult to Injury**: Nancy Fraser Debates Her Critics. New York: Verso Books, 2008.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

ILO – INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **R195 - Recomendación sobre el desarrollo de los recursos humanos**. GInebra: 2004. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:7886766308423:12100:NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312533. Acesso em: 30 out. 2022.

MANYIKA, James *et al*. **Jobs lost, jobs gained**: workforce transitions in a time of automation. Chicago: McKinsey & Company, 2017. Disponível em: https://www.mckinsey.com/~/media/mckinsey/industries/public%20and%20social%20sector/our%20insights/what%20the%20future%20of%20work%20will%20mean%20for%20jobs%20skills%20and%20wages/mgi-jobs-lost-jobs-gained-executive-summary-december-6-2017.pdf. Acesso em: 5 jun. 2020.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalhar para um futuro melhor**: comissão global sobre o futuro do trabalho organização internacional do trabalho. Brasilia, DF: OIT, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--- cabinet/documents/publication/wcms_672369.pdf. Acesso em: 12 abr. 2022.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (DUDH). Genebra: ONU, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal- declaration/translations/portuguese?LangID=por. Acesso em: 1 nov. 2022.

SCHWAB, Klaus. **The Fourth Industrial Revolution**: what it means, how to respond. Genebra: WEF, 2016. Disponível em: https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/. Acesso em: 14 ago. 2022.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SUPIOT, Alain. **La Governance par les nombres**: Cours au Collège de France (2012-2014). Paris: Fayard, 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. DIMOULIS, Dimitri. **Transformative Constitutions as a tool for social development**. São Paulo: FGV Direito, 2018. n. 154. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3197957. Acesso em: 5 jul. 2022.

WEF - WORLD ECONOMIC FORUM. **The future of jobs report 2018 - centre for the new economy and society**. Genebra: WEF, 2018. v. 31. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_2018.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020.

WEF - WORLD ECONOMIC FORUM. **The future of jobs report 2025**. Genebra: WEF, 2025. Disponível em: https://www.weforum.org/publications/the-future-of-jobs-report-2025/. Acesso em: 11 jan. 2025.

WEF - WORLD ECONOMIC FORUM. **The Future of Jobs Report 2023**. Genebra: WEF, 2023. Disponível em: https://www.weforum.org/publications/the-future-of-jobs-report-2023/. Acesso em: 10 jan. 2024.

WINTER, Johannes. The evolutionary and disruptive potential of Industrie 4.0. **Hungarian Geographical Bulletin**, Hungary, v. 69, n. 2, p. 83-97, 30 jun. 2020. DOI: 10.15201/hungeobull.69.2.1. Disponível em: https://ojs.mtak.hu/index.php/hungeobull/article/view/2330/2814. Acesso em: 10 ago. 2020.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

WORLD BANK. **World development report 2016**: digital dividends. Washington: WB, 2016. Disponível em: https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2016. Acesso em: 17 maio 2021.

YANG, Po; CAI, Yuzhuo. Outro milagre “made in China”? As IESs profissionalizantes chinesas na era da globalização. Trad. Ingrid Schroeder. *In*: GUERRINI, Daniel; OLIVEIRA, Renato de (org.). **Universidades e desenvolvimento regional**: experiências internacionais e o caso das universidades comunitárias do Rio Grande do Sul. Lajeado: Editora Univates, 2016, p. 137-174. Disponível em: https://site.abruc.org.br/view/assets/uploads/relatorios/abruc/universidades-e-desenvolvimento-regional-experi%C3%AAncias-internacionais-e-o-caso-das-universidades-comunit%C3%A1rias-do-rio-grande-do-sul.pdf; acesso em 25 jul. 2024.

ZHANG, Han; PATTON, Donald; KENNEY, Martin. Building global-class universities: Assessing the impact of the 985 Project. **Research Policy**, Amsterdã, v. 42, n. 3, p. 765–775, 2013.

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.50835

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

COVID-19 E INUNDAÇÃO NO RIO GRANDE DO SUL: : REFLEXÕES SOBRE A APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA DO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA "J", DO CÓDIGO PENAL, À LUZ DO TEMA 1.185 DO STJ

COVID-19 AND FLOODING IN RIO GRANDE DO SUL: : REFLECTIONS ON THE APPLICATION OF THE AGGRAVATING CIRCUMSTANCE OF THE PUBLIC CALAMITY OF ARTICLE 61, ITEM II, ITEM "J", OF THE PENAL CODE, IN LIGHT OF TOPIC 1.185 OF THE STJ

Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro

Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Professor do Centro Universitário Eurípedes de Marília (UNIVEM). Vice-Líder do Grupo de Pesquisa DiFuSo - Direitos Fundamentais Sociais. Coordenador do Grupo de Estudos de Marília João Batista de Santana da Associação Paulista do Ministério Público. Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado de São Paulo.
E-mail: gustavomqv@hotmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4035-1628

Como citar: CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. Covid-19 e inundação no Rio Grande do Sul: : reflexões sobre a aplicação da circunstância agravante da calamidade pública do artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, à luz do Tema 1.185 do STJ. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 145-156, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50835. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 17/06/2024
Aceito em: 19/12/2025

Resumo: Este artigo investiga a aplicação das circunstâncias agravantes em crimes cometidos durante calamidades públicas no contexto do direito penal brasileiro, com foco específico no Artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal. Este dispositivo legal prescreve que a pena deve ser agravada para o agente que comete crimes em situações de calamidades públicas como incêndio, naufrágio, inundação, entre outras. A relevância deste estudo é ampliada pelas recentes calamidades enfrentadas no Brasil, incluindo a pandemia de COVID-19 e as inundações no Rio Grande do Sul, que testaram os limites e a aplicabilidade desta disposição legal. O artigo aborda o tema 1.185 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja repercussão geral foi reconhecida sob o rito dos recursos repetitivos, que buscam estabelecer jurisprudência uniforme sobre a necessidade de um nexo causal entre o ato criminoso e o estado de calamidade para a aplicação da agravante. Este debate é crucial para entender se a simples ocorrência de uma calamidade é suficiente para agravar a pena ou se é necessário que o crime tenha explorado de forma direta a situação de calamidade. A análise inclui uma revisão de casos emblemáticos e a interpretação jurídica que orienta a aplicação do Artigo 61, alínea "j", visando oferecer uma compreensão detalhada de como essas circunstâncias agravantes são implementadas na prática. O estudo não apenas esclarece aspectos técnicos da lei, mas também discute suas implicações sociais e éticas, ressaltando a importância de uma legislação penal que proteja efetivamente as vítimas e a ordem pública em momentos de extrema vulnerabilidade.

Palavras-chave: circunstâncias agravantes; calamidades públicas; inundação; direito penal brasileiro; nexo causal.

Abstract: This article investigates the application of aggravating circumstances in crimes committed during public calamities in the context of Brazilian criminal law, with a specific focus on Article 61, item II, item "j", of the Penal Code. This legal provision prescribes that the penalty must be increased for the agent who commits crimes in situations of public calamities such as fire, shipwreck, flood, among others. The relevance of this study is magnified by the recent calamities faced in Brazil, including the COVID-19 pandemic and the floods in Rio Grande do Sul, which tested the limits and applicability of this legal provision. The article addresses theme 1,185 of the Superior Court of Justice (STJ), whose general repercussion was recognized under the rite of repetitive appeals, which seek to establish uniform jurisprudence on the need for a causal link between the criminal act and the state of calamity for the application of the aggravating factor. This debate is crucial to understand whether the simple occurrence of a calamity is enough to aggravate the sentence or whether it is necessary for the crime to have directly exploited the calamity situation. The analysis includes a review of emblematic cases and the legal interpretation that guides the application of Article 61, paragraph "j", aiming to provide a detailed understanding of how these aggravating circumstances are implemented in practice. The study not only clarifies technical aspects of the law, but also discusses its social and ethical implications, highlighting the importance of criminal legislation that effectively protects victims and public order in moments of extreme vulnerability.

Keywords: aggravating circumstances; public calamities; inundation; brazilian criminal law; causal link.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

Entre 2020 e 2021, o Brasil enfrentou um dos períodos mais desafiadores de sua história recente devido à pandemia de COVID-19, que resultou em um elevado número de mortes e colapso em vários setores, especialmente na saúde e na economia. As consequências foram devastadoras, com hospitais sobrecarregados e uma crise econômica que afetou milhões de brasileiros, levando o Congresso Nacional a editar o Decreto Legislativo nº 6/2020, assim como o governo do estado de São Paulo a expedir o Decreto nº 64.879/2020, declarando, oficial e expressamente, o estado de calamidade pública.

Em 2024, por sua vez, o estado do Rio Grande do Sul experimentou outra grave calamidade com as inundações que impactaram várias cidades, incluindo a capital, Porto Alegre, com nova declaração de calamidade pública do Congresso Nacional, via Decreto Legislativo nº 36/2024, e do governo local, por intermédio do Decreto 57.596, que declara estado de calamidade pública no Rio Grande do Sul afetado pelos eventos climáticos de chuvas intensas ocorridos a partir de 24 de abril de 2024.

Essas catástrofes naturais não apenas causaram danos materiais e humanos significativos, mas também criaram um ambiente propício para a ocorrência de infrações penais. Muitos criminosos se aproveitaram do caos instalado para cometer delitos, explorando a situação de maior vulnerabilidade das pessoas afetadas pela pandemia e pelas enchentes, aproveitando-se da conjuntura caótica para a prática criminosa.

Em um cenário de calamidade pública e de inundações, o direito penal brasileiro apresenta uma resposta à prática de infrações penais perpetradas em tais circunstâncias: a incidência da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j" do Código Penal que estipula o incremento das penas para aqueles que se aproveitam da vulnerabilidade das vítimas durante esses períodos para a prática delitiva.

É bem verdade que, durante calamidades, os sistemas normais de proteção e segurança podem falhar ou ficar sobrecarregados, levando a um aumento no risco de crimes como saques, roubos e fraudes, motivo pelo qual a legislação criminal brasileira reconhece a gravidade adicional desses atos e busca dissuadir tais crimes, com o incremento das reprimendas, com o propósito de outorgar maior proteção penal às vítimas de tais delitos em seus momentos de maior necessidade.

Assim, este artigo investigará em quais a circunstâncias a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j" do Código Penal, poderá ser aplicada, assunto de indisfarçável relevância, à luz do tema 1.185 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja repercussão geral foi reconhecida sob o rito dos recursos repetitivos, proporcionando uma perspectiva de maior concretude sobre a eficácia do direito penal brasileiro em responder adequadamente às situações de calamidade pública.

Para tanto, será adotado um enfoque metodológico que se baseará principalmente em pesquisa bibliográfica, abrangendo autores que dissertaram sobre o tema principal e assuntos correlatos. O método dedutivo será empregado como estratégia para a análise crítica dos elementos apresentados, proporcionando uma compreensão mais aprofundada das implicações jurídicas e sociais desse importante precedente no cenário internacional.

1 AS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES NO DIREITO PENAL: UMA ANÁLISE DA CALAMIDADE PÚBLICA COMO FATOR DE EXASPERAÇÃO PENAL NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO.

No ordenamento jurídico brasileiro, a pena é concebida como um instrumento multifacetado que desempenha funções retributivas, preventivas e ressocializantes. A Constituição Federal de 1988, através do artigo 5º, inciso XLVI, consagra o princípio da individualização da pena como um direito fundamental e uma cláusula pétrea, sublinhando o compromisso com a dignidade humana e a justiça penal efetiva. Esta previsão constitucional solidifica a necessidade de ajustar a

CC BY NC ND

ISSN 1980-551X

sanção penal ao culpado, de modo a refletir a gravidade do delito e as circunstâncias individuais do agente.

A individualização da pena se manifesta em três distintos níveis no sistema jurídico brasileiro, conforme delineado por Gilberto Ferreira (2004, p. 49-50): legislativo, judicial e executório. No nível legislativo, o legislador define os parâmetros mínimos e máximos das penas e estabelece regras que o judiciário deve observar. Judicialmente, o juiz avalia as particularidades do crime, do agente e da vítima para estabelecer a pena mais adequada que atenda aos objetivos da punição. Na fase executória, a pena é administrada conforme critérios jurídico-administrativos, sob supervisão do juiz da execução e com a assistência de pessoal penitenciário.

O finado professor Ruy Rosado de Aguiar Júnior (2003, p. 1), que foi ministro no Superior Tribunal de Justiça entre 1994 e 2003, reforçava esta visão, explicando que a individualização da pena inicia já na fase legislativa, com a definição dos tipos penais e das penas aplicáveis. Esta etapa é seguida pela individualização judicial durante o processo de sentenciamento e, posteriormente, pela individualização executória durante o cumprimento da pena. Este processo integrado assegura que a pena não só seja justa e proporcional, mas também alinhada com os princípios de ressocialização e prevenção de futuros delitos.

A individualização judicial é particularmente crítica, pois envolve uma análise detalhada das circunstâncias que rodeiam o fato penal. Esta técnica jurídica garante que cada condenação seja fundamentada com precisão, baseando-se em fatos provados nos autos e necessários para definir a pena adequada. Essa prática está intrinsecamente ligada ao princípio da discricionariedade regrada, onde o magistrado, embora detenha uma margem de liberdade na fixação da pena, permanece estritamente vinculado aos parâmetros legais.

A individualização da pena, conforme preconizada pelo método trifásico desenvolvido por Nelson Hungria, estabelecido conforme o artigo 68 do Código Penal, é essencial para alinhar a sanção ao perfil do agente e às circunstâncias do crime, garantindo que a pena seja justa e proporcional. Neste processo, inicialmente se determina a pena-base, considerando as circunstâncias judiciais do crime, que podem ser influenciadas positiva ou negativamente dependendo das particularidades do caso, conforme os vetores previstos no artigo 59, do Código Penal. Posteriormente, ajustam-se as circunstâncias legais, incluindo agravantes e atenuantes, que são estipuladas de forma genérica pelo legislador para se aplicarem a todos os delitos, conforme especificado nos artigos 61 a 65 do Código Penal. A terceira fase envolve a consideração de circunstâncias majorantes ou minorantes, que diferem das agravantes e atenuantes por serem específicas de certos tipos penais e por terem funções distintas na determinação da pena final.

Identificado o critério trifásico de aplicação da pena, o recorte metodológico adotado neste artigo exige a concentração de esforços na segunda etapa da dosimetria: a avaliação das circunstâncias agravante e a atenuantes.

Neste particular, o Código Penal brasileiro, ao não delimitar valores específicos para o incremento ou decremento da pena decorrente de circunstâncias agravantes ou atenuantes, confere ao magistrado a responsabilidade de determinar a resposta penal necessária, respeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma devidamente fundamentada, porém, o parâmetro padronizado de incremento ou de redução, conforme estabelecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve ser de um sexto, fora do qual deve haver fundamentação específica e pormenorizada esclarecendo as razões dessa providência excepcional.

As circunstâncias agravantes, com efeito, são percebidas como comandos que adicionam gravidade ao delito originalmente previsto pela norma incriminadora. Isso ocorre porque a presença de uma circunstância agravante indica que o delito foi cometido sob condições que merecem uma reprovação penal ainda maior. Portanto, não apenas viola a norma básica, mas também infringe um valor adicional socialmente protegido, justificando assim uma pena mais severa.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Nesse sentido, a exegese de Miguel Reale Junior. (2020, p. 310):

> Há, portanto, nas circunstâncias agravantes, a construção de um modo de conduta claramente tipificado e construído em torno de um valor. Quem pratica um delito, caracterizado pela presença de uma circunstância agravante, desrespeita dois valores penalmente relevantes: o tutelado pela norma incriminadora e o reconhecido pelo tipo da circunstância reputada agravante.

Dentre as circunstâncias agravantes, reproduzindo o Código Criminal do Império de 1890 (art. 16, §2º) e o Código Penal de 1890 (artigo 39, §3º), o Código Penal Brasileiro de 1940, ao estipular em seu artigo 61, inciso II, alínea "j", que sempre agravam a pena ter o agente cometido o crime "em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido", reconheceu a maior reprovabilidade de delitos cometidos em contexto de calamidade pública, como incêndios, naufrágios ou epidemias, especificidade legislativa que visa a desencorajar a exploração das vulnerabilidades que emergem em tais períodos, em que a desordem e o caos podem facilitar ações criminosas, refletindo um maior desvalor tanto da ação quanto da culpabilidade, devido ao aproveitamento inescrupuloso da situação de crise para perpetrar o crime.

Cézar Roberto Bitencourt (2024, p. 380), ao comentar a circunstância agravante em questão, afirma que

> A enumeração do dispositivo é meramente enunciativa, pois a locução "ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido" abre o leque para a interpretação analógica, permitindo outras hipóteses, quer de calamidade pública, quer desgraça particular: similares de calamidade pública podem ser situações de explosões, desabamentos e desmoronamentos etc.; similares de desgraça particular podem ser quaisquer coisas que atinjam a vítima deprimindo-a, fragilizando-a, tais como acidentes, enfermidades de familiares, divórcio, separação etc., desde que, evidentemente, sejam do conhecimento do agente.

Com efeito, Basileu Garcia (1975, p. 551), há algumas décadas, com autoridade, já ensinava que "em geral, é mais fácil encontrar desprevenida a vítima. A perfídia do agente avulta: a apuração do fato é mais difícil, a prova é precária, pois que as atenções não se prendem aos dramas individuais, quando toda uma coletividade padece".

Semelhantemente, conforme Nelson Hungria (1955, p. 299):

> Em todos os casos, a maior periculosidade define-se pela falta de requisitos primários de solidariedade humana, pela completa ausência do senso moral. O agente, não só desatende a imperativos éticos rudimentares, como não se detém diante dos supremos espetáculos da dor e do perigo, e ainda encontra neles sugestões e estímulos para aumentar a aflição dos aflitos.

Por sua vez, Luiz Regis Prado (1999), esclarece as razões pelas quais se justifica a circunstância agravante da calamidade no Código Penal:

> Essa circunstância implica maior gravidade do injusto, de modo a agravar o desvalor da ação, dado que a produção do resultado delituoso se revela mais provável. Faz-se necessário que o agente tenha se aproveitado, de modo consciente e voluntário, da ocasião ou do momento particularmente difícil em que se encontra a vítima, com o fim de dificultar sua defesa. Tal agravante também se fundamenta em razões político-criminais, pois o agente pode prevalecer-se das circunstâncias não apenas para debilitar a defesa da vítima, mas também para facilitar sua impunidade.

Em nada destoa disso o entendimento de Cézar Roberto Bitencourt (2024, p. 380):

> Nestas agravantes o agente não pratica esses crimes, apenas aproveita-se dessas situações para praticar o crime pretendido, pois a calamidade ou a desgraça alheia representada por essas situações de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública ou de desgraça particular do ofendido afrouxam, naturalmente, a vigilância dos bens juridicamente tutelados, facilitando a execução delituosa. Além da maior dificuldade em elucidar os fatos, a conduta do agente revela sua maior insensibilidade e correspondente maldade, justificando a agravação da sanção penal.

Dito de outro modo, à luz da exegese de José Cerezo Mir (1998, p. 350):

> Quando o crime é praticado em uma ocasião calamitosa, é mais fácil sua execução e mais difícil a intervenção oportuna dos membros das forças ou corpos de segurança. A defesa da vítima é debilitada e a impunidade do delinquente também é favorecida, pois é mais custosa sua identificação e detenção.

ISSN 1980-551X

Em semelhante sentido, afirma Miguel Reale Junior. (2020, p. 311) que "valer-se o agente de um momento de desespero, no qual, em vez de prevalecer a solidariedade, há um abuso da situação de perigo extraordinário, é circunstância que deve agravar a pena".

Embora não se identifique na legislação latino-americana um dispositivo legal assemelhado, longe de se tratar de uma previsão legislativa exclusivamente brasileira, no direito comparado, o Código Penal Filipino surge como um exemplo notável, eis que, em seu artigo 14, parágrafo 7º, estabelece, em tradução livre, que são circunstâncias agravantes "que o crime seja cometido por ocasião de incêndio, naufrágio, terramoto, *epidemia* ou outra *calamidade* ou infortúnio"[1], ressaltando gravidade adicional reconhecida pelo sistema jurídico filipino para atos criminosos que exploram a vulnerabilidade exacerbada das pessoas durante períodos de crise e desastre, em idêntica providência ao que estabeleceu a legislação criminal brasileira.

Estabelecidas as premissas fundamentais sobre a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, seus antecedentes histórico-normativos na legislação criminal brasileira e dispositivos assemelhados na legislação comparada, convém, doravante, identificar concretamente o seu âmbito de aplicação, a fim de se aferir, especialmente, sua efetiva incidência nas infrações penais praticadas durante o estado de calamidade decorrente da pandemia da COVID-19 e das inundações do Rio Grande do Sul.

2 A DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, "J", DO CÓDIGO PENAL, E A (IN)EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL PARA A SUA APLICAÇÃO

A eleição de calamidades e inundações como circunstâncias agravantes de crimes pelo legislador criminal brasileiro reflete uma preocupação legislativa com a maior reprovabilidade de delitos cometidos em contextos de crise, desencorajando a exploração das vulnerabilidades sociais e da desordem, que frequentemente acompanham tais eventos. Esses períodos de crise, marcados por instabilidade e caos, podem facilitar ações criminosas, uma vez que os mecanismos de segurança e resposta social estão frequentemente comprometidos.

A legislação penal, ao destacar incêndios, naufrágios, inundações e epidemias como agravantes, reconhece que os crimes perpetrados sob estas condições não apenas violam a lei, mas também abusam de uma situação em que indivíduos e comunidades estão excepcionalmente vulneráveis. A severidade aumentada na punição destes crimes reflete o entendimento de que tais atos possuem um desvalor da ação e da culpabilidade significativamente maior. O infrator que se aproveita dessas circunstâncias não só comete o crime, mas também explora de maneira inescrupulosa a fragilidade do momento, aumentando o trauma e o impacto do crime sobre as vítimas.

Portanto, ao intensificar as penas para crimes cometidos durante calamidades, o Código Penal busca proteger a ordem pública e assegurar justiça às vítimas que já estão enfrentando condições de extrema adversidade. Este princípio é um testemunho da função dual da legislação penal: punir de maneira justa e eficaz, enquanto desencoraja ativamente a exploração de períodos de crise para fins criminosos, reiterando a necessidade de uma resposta penal proporcionalmente mais severa para quem afronta princípios éticos fundamentais ao se aproveitarem da miséria alheia.

As circunstâncias agravantes podem ser de natureza *objetiva* ou *subjetiva*. Ensina, com efeito, Miguel Reale Junior (2020, p. 311) que "as circunstâncias podem dizer respeito a aspectos objetivos: forma de execução, tempo, lugar, momento; ou aspectos subjetivos: motivos ou fim de agir, qualidade pessoal do agente". Em semelhante sentido, afirma René Ariel Dotti (2020, p. 1127), que as circunstâncias agravantes de natureza subjetiva dizem respeito "a) aos motivos ou aos fins de agir; b) à qualidade ou à condição pessoal do agente; c) às relações do agente

1 Art. 14. Aggravating circumstances. - The following are aggravating circumstances: [...] 7. That the crime be committed on the occasion of a conflagration, shipwreck, earthquake, epidemic or other calamity or misfortune (OMPI, 1930).

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 145-156, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50835.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

com os demais concorrentes ou com a vítima", enquanto as de caráter objetivo são definidas "a) pelo meio ou modo de execução; b) pelo tempo e lugar; c) pela condição ou qualidade da vítima.".

Identificada, assim, a razão pela qual o legislador ordinário criminal erigiu a calamidade pública e inundações como circunstância agravante, no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, o passo seguinte é avaliar se sua incidência exige que o agente criminoso tenha praticado o delito se aproveitando da situação caótica para a perpetração do crime (natureza *subjetiva* da agravante) ou se, para a sua caracterização, bastaria que a infração penal tenha sido praticada em um contexto histórico de pandemia ou de inundação (natureza *objetiva* da agravante).

Um primeiro posicionamento doutrinário se consolidou na defesa de que a circunstância agravante em questão possui natureza *objetiva*, isto é, dispensa a comprovação do nexo causal entre a situação de caos decorrente da calamidade pública e da inundação e a prática delitiva para a sua incidência.

Para essa corrente doutrinária, a menção explícita de calamidades como incêndios, naufrágios, inundações e epidemias no contexto legal não se refere aos motivos pessoais do agente ou às suas intenções, mas sim ao ambiente ou circunstância externa em que o crime é cometido, isto é. a agravante é aplicada independentemente da intenção do agente de se aproveitar especificamente da situação de calamidade.

A descrição dessa circunstância agravante no Código Penal, aliás, é focada na situação objetiva - a existência de uma calamidade ou inundação - e não no aproveitamento subjetivo dessas condições pelo agente, de modo que, segundo esse entendimento, para a aplicação dessa agravante, bastaria que o crime ocorresse no contexto de uma calamidade pública ou inundação, sem que seja necessária uma investigação adicional sobre a motivação ou intenção específica do agente em relação à calamidade.

Ao se esquadrinhar a teleologia da norma, com efeito, infere-se que o Código Penal, ao estipular tais agravantes, busca desencorajar a exploração das vulnerabilidades sociais durante períodos de desordem e crise, refletindo uma preocupação com a reprovabilidade aumentada de crimes cometidos em tais contextos, apontando para um desvalor da ação que é intrinsecamente ligado ao momento e lugar do delito, e não necessariamente ao elemento subjetivo do criminoso.

Assim, à luz desse posicionamento doutrinário, sempre que um delito tiver sido praticado em um contexto de calamidade pública, a exemplo da pandemia da Covid-19, assim como em uma ocasião de inundações, como, ilustrativamente, a que acometeu severamente o estado do Rio Grande do Sul, tais circunstâncias atrairiam a incidência da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal.

A 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar um recurso de apelação em que se questionava a natureza da circunstância em questão, já teve a oportunidade de pronunciar que "se trata de agravante de caráter objetivo, não se exigindo, portanto, requisito outro adicional que não a mera existência doestado emergencial, a atribuir maior grau de reprovabilidade às condutas ilícitas perpetradas durante sua vigência" (São Paulo, 2021).

Precisamente nesse sentido o teor da tese institucional nº 532 do Setor de Recursos Especiais e Extraordinários da Procuradoria Criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo, segundo a qual:

> A prática de crime em ocasião de 'calamidade pública' (art. 61, II, 'j' do Código Penal) constitui agravante genérica de natureza objetiva, bastando para sua incidência que o crime seja praticado nessa circunstância, sendo desnecessário provar que o agente tivesse intenção de valer-se de especial vulnerabilidade da vítima decorrente da situação (São Paulo, 2020).

Há, por outro lado, um segundo entendimento, por sua vez, majoritário na doutrina e também na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a sustentar que a circunstância agravante à baila possui natureza *subjetiva*, isto é, somente incidirá se houver prova de que o agente se aproveitou da situação de caos para a perpe-

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

tração do delito, exigindo, pois, o nexo causal entre a calamidade pública ou a inundação e o delito.

O primeiro aspecto desse entendimento doutrinário é que o legislador buscaria não apenas punir a infração penal em si, mas também desencorajar a exploração das circunstâncias extraordinárias que aumentam a vulnerabilidade das pessoas, o que exigiria a existência de uma relação direta entre a situação de calamidade e a ação do agente para que a agravante seja aplicável.

Aliás, essa relação direta se manifestaria apenas quando o agente utiliza a desordem, o pânico ou as limitações impostas pela calamidade como uma oportunidade para cometer o crime. Assim, para atrair a incidência da circunstância agravante, o crime deve ser cometido não apenas durante uma calamidade, mas de maneira a se beneficiar das condições específicas geradas por ela, exigindo, pois, um nexo causal entre a calamidade e o ato criminoso, o que evidenciaria, pois, a sua natureza intrinsecamente subjetiva, como um lembrete de que as penas mais severas são reservadas para aqueles que fazem um mau uso das circunstâncias mais desesperadoras.

Com efeito, para Cézar Roberto Bitencourt (2024, p. 380), "logicamente, essas agravantes são inaplicáveis nas hipóteses daqueles crimes de perigo comum ou eventuais homicídios qualificados em que coincidirem as situações de calamidade pública, ou de desgraça particular".

O Superior Tribunal de Justiça, na edição nº 180 da publicação "Jurisprudência em teses", firmou a tese nº 5, segundo a qual "a incidência da circunstância agravante da calamidade pública, prevista no art. 61, II, j, do Código Penal, exige demonstração concreta de que o agente se valeu do contexto da pandemia da covid-19 para a prática do crime".

Algumas críticas da primeira corrente poderiam, naturalmente, ser dirigidas à segunda, iniciando-se pelo fato de que considerar a agravante em questão como de natureza objetiva enfatiza a reprovação aumentada de crimes cometidos em circunstâncias de calamidade pública, independentemente da intenção específica do agente, refletindo a visão de que o crime em si, quando ocorre em meio a uma calamidade, já é um ato de maior gravidade, dado que tais eventos já colocam a ordem pública e a segurança coletiva em risco significativo. Assim, a simples ocorrência de um crime nessas condições é, por si só, vista como mais reprovável e, portanto, digna de maior censurabilidade na dosagem da pena.

A necessidade de provar o nexo causal entre a calamidade e a ação do agente para aplicar a agravante, ademais, poderia resultar em uma menor proteção às vítimas e à sociedade durante períodos de crise extrema, na medida em que a maior reprovabilidade do comportamento em questão foi selecionada pelo legislador ordinário para desencorajar potenciais infratores de se aproveitarem de situações em que a comunidade está mais vulnerável para a prática criminosa.

Finalmente, a circunstância agravante de que trata o artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, não demanda análise dos motivos pessoais do agente, nem de suas qualidades ou características próprias ou das relações com vítimas ou outros envolvidos para a sua aplicação, elementos que a classificariam como de caráter subjetivo, segundo a doutrina, o que confirmaria, assim, a sua natureza eminentemente objetiva.

Expostas as duas correntes doutrinárias que buscam explicar a natureza jurídica da agravante da calamidade pública e da inundação, a partir de agora, passa a ser necessário avaliar de que maneira a jurisprudência brasileira tem se inclinado a decidir, com ênfase na análise dos procedentes do Superior Tribunal de Justiça, em especial o Recurso Especial 2.031.971, selecionado para julgamento sob o rito dos repetitivos, configurado como Tema 1.185.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO

ISSN 1980-551X

3 A ABORDAGEM DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, "J", DO CÓDIGO PENAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO TEMA 1185.

A problemática em torno da natureza da circunstância agravante de calamidade pública, definida no artigo 61, II, "j", do Código Penal Brasileiro, longamente debatida na esfera acadêmica, era predominantemente teórica até a eclosão da pandemia de Covid-19. Antes deste evento, a aplicação desta agravante raramente se fazia necessária, e os debates jurídicos focavam-se mais em interpretações potenciais do que em casos concretos. Contudo, a pandemia trouxe uma realidade inédita, em que o cenário de calamidade pública se manifestou globalmente, impactando diretamente a aplicação prática da norma penal em exame.

Durante o estado de calamidade decorrente do Coronavírus-19, a aplicação da agravante mencionada ganhou contornos muito mais pragmáticos, uma vez que os tribunais começaram a reconhecê-la mais frequentemente em decisões penais, muitas vezes independentemente do estabelecimento de um nexo causal direto entre a calamidade e o ato criminoso, ampliando, assim, o âmbito da aplicabilidade da norma, deslocando, pois, o debate a seu respeito de um palco eminentemente teórico para uma abordagem dotada de maior concretude. Essa mudança refletiu a necessidade de adaptar a interpretação legal às circunstâncias extraordinárias impostas pela realidade da crise de saúde pública.

O aumento de casos em que a agravante foi aplicada sem a exigência explícita de um nexo causal direto entre a calamidade e a prática criminosa suscitou uma revisão jurisprudencial nos tribunais do país, particularmente no Superior Tribunal de Justiça (STJ), instância superior foi convocada a interpretar a norma e oferecer uma solução jurídica adequada.

A primeira oportunidade em que o Superior Tribunal de Justiça foi chamado a se posicionar a respeito da natureza jurídica da circunstância agravante da calamidade pública se deu em 3 de dezembro de 2020, pouco mais de oito meses depois de o Congresso Nacional expedir o Decreto Legislativo nº 6/2020, em 20 de março do mesmo ano, em que, no caso HC 625645, sob a relatoria do Ministro Felix Fischer, que se tornou um marco para a análise da aplicabilidade de agravantes penais em contexto de calamidade pública, especificamente durante a pandemia de Covid-19 (Brasil, 2020). O réu, Wagner Francisco Felipe Junior, havia sido condenado inicialmente a uma pena de seis anos e oito meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de dias-multa, pela prática de tráfico de drogas conforme o artigo 33 da Lei nº 11.343/06, com a agravante do artigo 61, II, "j", do Código Penal, que considera agravante o crime cometido durante o período de calamidade pública, o que foi confirmado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 1500716-72.2020.8.26.0544.

A defesa, então, impetrou um habeas corpus ao STJ, questionando, entre outros pontos, a aplicação da agravante relacionada ao estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19, argumentando a ausência de nexo causal entre a situação de calamidade e a prática delitiva. Argumentava-se que, embora o crime tivesse ocorrido durante o período pandêmico, não havia evidências de que o réu se aproveitara das condições excepcionais da pandemia para cometer o delito.

O Ministro Felix Fischer, ao analisar o caso, enfatizou que, para a aplicação da agravante em questão, não bastava a mera coincidência temporal com o decreto de calamidade pública; era necessário demonstrar que o réu havia se beneficiado de alguma maneira das condições emergenciais para facilitar a prática do crime, porém, o juízo de origem e o tribunal paulista não lograram demonstrar tal nexo causal.

Em sua decisão, o Ministro Fischer não só concordou com a exclusão da agravante da calamidade pública, por falta de nexo causal demonstrado, como também ajustou a dosimetria da pena, com a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, de modo que a pena final foi redimensionada para

CC BY NC ND

ISSN 1980-551X

cinco anos e dez meses de reclusão em regime fechado, com a manutenção do pagamento dos 500 dias-multa.

O debate no Superior Tribunal de Justiça, especialmente em torno do Tema 1.185, tem como objetivo esclarecer se a simples ocorrência de uma calamidade pode, por si só, intensificar a reprovabilidade do ato delituoso, independentemente do aproveitamento circunstancial da calamidade pelo agente.

Desde então, dezenas de processos, entre habeas corpus e recursos especiais aportaram no Superior Tribunal de Justiça, sempre sedimentando, por intermédio de sua quinta e sexta turmas, dotadas de competência criminal, o mesmo entendimento sobre o caráter subjetivo da circunstância agravante da calamidade pública, até que, em 05 de novembro de 2021, o Tribunal da Cidadania decidiu publicar quatro edições da publicação "Jurisprudência em teses" com orientações jurisprudenciais sobre a Covid-19, definindo como tese nº 5 da edição nº 180 que "a incidência da circunstância agravante da calamidade pública, prevista no art. 61, II, j, do Código Penal, exige demonstração concreta de que o agente se valeu do contexto da pandemia da covid-19 para a prática do crime".

Nada obstante a orientação jurisprudencial estabelecida pela Corte Superior, ainda assim, alguns Tribunais do país continuavam a considerar a agravante à baila de caráter objetivo, dispensando, portanto, o nexo causal entre o estado de calamidade pública e o fato delitivo, o que, naturalmente, desencadeia uma falta de uniformização jurisprudencial para o tratamento de idêntica questão em cada unidade federativa, gerando indisfarçável insegurança jurídica país afora.

Em 28 de junho de 2022, aportou no Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial Nº 2031971/SP, interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em que Alexandre Cordeiro, o recorrente, foi condenado inicialmente a uma pena de três anos, sete meses e dezesseis dias de reclusão, em regime fechado, pelo crime de furto qualificado (Brasil, 2023). Após apelação por parte da defesa e do Ministério Público, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso da defesa e acolheu parcialmente o recurso ministerial, adicionando a agravante de calamidade pública devido à pandemia da Covid-19.

A defesa de Cordeiro, no recurso especial, argumentou que não foi comprovado o nexo causal entre o estado de calamidade pública e o delito cometido, destacando que a aplicação dessa agravante sem uma relação direta com a pandemia seria inadequada. Além disso, a defesa questionou a falta de evidência de que Cordeiro teria se aproveitado das circunstâncias excepcionais decorrentes da pandemia para cometer o crime.

Ao analisar o caso, o relator, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, propôs a afetação do caso para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, destacando a existência de múltiplas decisões sobre o tema nas duas Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ, evidenciando a relevância e a recorrência da questão, o que justifica a afetação do recurso especial para julgamento como repetitivo, visando à uniformização da interpretação e aplicação da lei, definido como Tema 1.185 a "incidência da circunstância agravante prevista no art. 61, II, j, do Código Penal, independentemente de nexo causal entre o estado de calamidade pública e o fato delitivo".

Portanto, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) está em vias de decidir uma questão fundamental para a aplicação do direito penal durante períodos de calamidade pública, como a pandemia de Covid-19, entre 2020 e 2021, assim como em casos de inundações, a exemplo com a que acometeu o Rio Grande do Sul, em 2024.

A decisão reflete a urgência e a relevância de clarificar este aspecto do direito penal, especialmente em uma época em que calamidades globais e regionais, como calamidades públicas e inundações, podem se tornar mais frequentes, trazendo consigo a necessidade de enfrentamento definitivo sobre o caráter da circunstância agravante prevista no art. 61, II, j, do Código Penal.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO

ISSN 1980-551X

CONCLUSÃO

Este artigo científico buscou explorar a aplicabilidade da circunstância agravante do artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal brasileiro, enfatizando sua relevância em contextos de calamidades públicas como a pandemia de COVID-19 e as inundações no Rio Grande do Sul.

Após a exposição da intensa discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de sua natureza jurídica, identificou-se uma tendência doutrinária e jurisprudencial dominante no contexto brasileiro pela adoção da corrente subjetiva para a aplicação da circunstância agravante referente à prática de crimes em situações de calamidade pública, exigindo, pois, a demonstração de um nexo causal entre a situação de calamidade e a conduta criminosa, um entendimento que enfatiza a necessidade de uma conexão direta entre o contexto de calamidade e o aproveitamento deste pelo agente para a prática do delito.

Nada obstante, entende-se que deve prevalecer o posicionamento segundo o qual a agravante da calamidade pública possui caráter objetivo, ou seja, que sua aplicação não exige a demonstração de um nexo causal entre a calamidade e a prática criminosa, mas se fundamenta na existência da situação de calamidade no momento do crime, o que, por si só, já justifica a maior censurabilidade do comportamento delitivo, refletindo a interpretação que busca proteger eficazmente as vítimas e a ordem pública em períodos de extrema vulnerabilidade, dissuadindo, ainda, a prática criminosa nesses momentos críticos, garantindo, assim, que a legislação penal atenda ao seu propósito específico de desencorajar crimes em momentos de calamidade, circunstância que levou o legislador ordinário à sua previsão legal, independentemente das motivações individuais.

A relevância e a aplicabilidade desta disposição legal encontram-se atualmente sob escrutínio no contexto do Recurso Especial 2.031.971, que está sendo julgado sob o rito dos recursos repetitivos como Tema 1.185 pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo resultado estabelecerá uma orientação jurisprudencial definitiva sobre a matéria, clarificando se a simples ocorrência de uma calamidade é suficiente para agravar a pena ou se é necessário demonstrar que o crime aproveitou a condição de calamidade de forma explícita.

Portanto, o desfecho do Tema 1.185 pelo STJ não apenas resolverá uma questão jurídica de grande relevância, mas também reforçará o papel do direito penal como um instrumento de justiça social e proteção comunitária em períodos de calamidade pública, como a pandemia de Covid-19 e das inundações do estado do Rio Grande do Sul, que testaram os limites e a capacidade de resposta do sistema jurídico brasileiro. A decisão promete ser um marco na jurisprudência penal, potencialmente influenciando a abordagem de futuras calamidades e a aplicação das normas penais correspondentes.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 145-156, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50835.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Aplicação da pena.** 4. ed. Porto Alegre: AJURIS, Escola Superior da Magistratura, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. v. 1. *E-book*. ISBN 9786553629325. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629325/. Acesso em: 8 maio 2024.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o código penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1890. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 8 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 8 maio 2024.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o código criminal. Rio de Janeiro: Brasil Império, 1830. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 8 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp nº 2031971 / SP**. Direito Penal, Crimes contra o Patrimônio, Roubo Majorado. Crimes contra o Patrimônio, Furto Qualificado. Recorrente: Alexandre Cordeiro. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 26 de junho de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202201998820. Acesso em: 8 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **HC nº 625645/SP.** Direito Penal, Crimes Previstos na Legislação Extravagante, Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas, Tráfico de Drogas e Condutas Afins. COVID-19. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Paciente: Wagner Francisco Felipe Junior (Preso). Relator: Min. Felix Fischer, 13 de novembro de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202002990304&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 8 maio 2024.

CEREZO MIR, José. **Curso de derecho penal español.** Madrid: Tecnos, 1998. v. 2.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal.** São Paulo, Revista dos Tribunais. 2020.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal.** São Paulo: Max Limonad, 1975. t. 2, v. 1.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio: Forense, 1955. v. 2.

OMPI - ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. **Act no. 3815 an act revising the penal code and other penal laws**. Ginebra: OMPI, 1930. Disponível em: https://www.wipo.int/wipolex/es/text/225305. Acesso em: 8 maio 2024.

PRADO, Luiz Régis. O injusto penal e a culpabilidade como magnitudes graduáveis. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, p. 128-142, jul./set. 1999.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO

ISSN 1980-551X

REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos de Direito Penal.** São Paulo: Grupo GEN, 2020. *E-book*. ISBN 9788530991609. Disponível em: https://app.minha-biblioteca.com.br/#/books/9788530991609/. Acesso em: 8 maio 2024.

SÃO PAULO. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Tese Institucional nº 532.** Apelação Criminal nº 1512946-27.2020.8.26.0228. Pena: agravante genérica (art. 61, II, j, CP) – delito praticado em situação de calamidade pública: caráter objetivo. São Paulo, MPESP, 2020. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/teses#?q=532. Acesso em: 8 maio 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 1509419-67.2020.8.26.0228.** Apelações, Roubo, Recurso Defensivo. Materialidade e autoria delitivas nitidamente demonstradas. Palavras e reconhecimento da vítima [...]. Apelados: Ministério Público. Relator: Edison Brandão, 26 de janeiro de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/2/709b7addea928c_decisao-crime-quarentena.pdf. Acesso em: 8 maio 2024.

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.50940

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

TRANSPARÊNCIA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: UM ESTUDO COMPARATIVO ENTRE BRASIL E PORTUGAL

TRANSPARENCY IN PUBLIC PROCUREMENT: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN BRAZIL AND PORTUGAL

Leila Milani

Mestranda do Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública - PROFIAP da UTFPR. Graduada em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Paraná. Assistente em administração da Universidade Tecnológica Federal do Paraná. E-mail: leilamilani@utfpr.edu.br
ORCID: https://orcid.org/0009-0007-0953-370X

Abel Dionizio Azeredo

Doutor e Mestre pelo Instituto de Física Teórica (IFT) da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Especialista pela Escola de Magistratura do Paraná - EMAP. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Roraima (UFRR). Graduado em Física pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor do Departamento Acadêmico de Física da Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR, Câmpus de Ponta Grossa. Diretor Geral do Campus Ponta Grossa da Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR). Advogado. E-mail: aazeredo@utfpr.edu.br
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9456-8315

Dario Eduardo Amaral Dergint

Doutor em Economia pela Université de Technologie de Compiègne (UTC), França. Mestre com o Diploma de Estudos Aprofundados (DEA) em Transferência de Tecnologia pelo departamento Tecnologia, Ciência e Homem pela UTC, França. Mestre em Informática Industrial nas áreas de Telemática e Automação Industrial pela UTFPR (CEFETPR). Especialista em Informática Industrial pela PUC-PR. Engenheiro em Eletrônica e Telecomunicação pela UTFPR. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor da Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR). Professor do Programa de Pós-graduação em Tecnologia (PPGTE) da UTFPR. Professor do Mestrado Profissional em Administração Pública (PROFIAP). E-mail: dergint@utfpr.edu.br
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5914-3474

Como citar: MILANI, Leila; AZEREDO, Abel Dionizio; DERGINT, Dario Eduardo Amaral. Transparência nas contratações públicas: um estudo comparativo entre Brasil e Portugal. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 157-169, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50940. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 01/07/2024
Aceito em: 16/08/2025

Resumo: A transparência nas contratações públicas é indispensável para garantir a eficiência administrativa e prevenir a corrupção. Este estudo compara as práticas de transparência nas contratações públicas entre Brasil e Portugal, explorando legislações e mecanismos utilizados. A motivação principal é oferecer subsídios ao aprimoramento da transparência nas contratações públicas e às práticas do Governo Aberto. A abordagem de investigação é qualitativa, com metodologia comparativa de estudo de caso e uma perspectiva dialógica de análise. No Brasil, a Lei nº 14.133/2021 e o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), e em Portugal, o Código dos Contratos Públicos (CCP) e o portal BASE, são destacados como os principais mecanismos de transparência. Apesar dos níveis já alcançados de transparência em ambos os países, ainda há margens para melhorias. Avanços na promoção da transparência nas contratações públicas com meios eletrônicos e centralização das informações em portais específicos são comuns em ambos os países. No entanto, persistem desafios, notadamente para Portugal, na necessidade de harmonização normativa. O compromisso de ambos os países com o projeto Open Government Partnership (OGP) reforça a importância da transparência e do Governo Aberto, essenciais para fortalecer a administração pública e combater a corrupção.

Palavras-chave: contratações públicas; transparência; lei nº 14.133/2021; código dos contratos públicos; governo aberto.

Abstract: Transparency in public procurement is essential to guarantee administrative efficiency and prevent corruption. This study compares transparency practices in public procurement between Brazil and Portugal, exploring legislation and mechanisms used. The main motivation is to offer subsidies to improve transparency in public contracts and Open Government practices. The research approach is qualitative, with comparative case study methodology and a dialogic perspective of analysis. In Brazil, Law No. 14,133/2021 and the National Public Procurement Portal (PNCP), and in Portugal, the Public Contracts Code (CCP) and the BASE portal, are highlighted as the main transparency mechanisms. Despite the levels of transparency already achieved in both countries, there is still room for improvement. Advances in promoting transparency in public contracts using electronic means and centralizing information on specific portals are common in both countries. However, challenges persist, notably for Portugal, in the need for regulatory harmonization. The commitment of both countries to the Open Government Partnership (OGP) project reinforces the importance of transparency and Open Government, essential for strengthening public administration and combating corruption.

Keywords: public procurement; transparency; law nº 14.133/2021; public contracts code; open government.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

Atendendo aos novos modelos de Administração Pública (AP) aberta e participativa, com o emprego de meios eletrônicos, a transparência emerge como um componente obrigatório para a execução das atividades administrativas. Este estudo traça comparações entre as realidades de Brasil e Portugal no que se refere à transparência nas contratações públicas.

Historicamente, o direito comparado tem permitido a adoção de preceitos consagrados em várias nações, especialmente no direito administrativo e, consequentemente, na AP. Princípios universais têm sido sistematizados e integrados nas legislações nacionais de diversos países, criando uma conexão jurídica entre as nações e assegurando que suas administrações se subordinem ao Estado de Direito, em oposição ao Estado de força (Mattos, 1998, p.203).

Ambos os países comparados possuem normativas gerais que disciplinam as contratações públicas. No caso do Brasil, a Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021a) estabelece as normas gerais para as licitações e contratos da AP direta, autarquias, fundações da União e dos entes federados. Em Portugal, o Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008 (Portugal, 2008), estabelece a disciplina aplicável para a contratação pública e as condições gerais, normas e princípios básicos referentes ao contrato administrativo.

Com o intuito de trazer subsídios para o aprimoramento da utilização da transparência nas contratações públicas, o presente estudo se propõe a analisar as realidades e mecanismos existentes, para a referida área, nos países comparados. A transparência é estudada como condição essencial para a realização das práticas de Governo Aberto nas contratações públicas, e, notadamente, para a inibição da corrupção.

A abordagem da investigação é qualitativa, utilizando a metodologia comparativa de estudo de caso envolvendo Brasil e Portugal, com foco na transparência na AP em geral e especificamente nas contratações públicas. Os comparativos utilizam uma perspectiva dialógica entre as instituições jurídicas vigentes nos dois países, seus fatores determinantes e disposições legais, incluindo decisões da fase interna dessas contratações. Essa análise multidimensional busca entender como essas variáveis são interpretadas e operam em contextos variados, identificando práticas que produzem melhores resultados e que podem ser adaptadas e implementadas em outras jurisdições.

Para o levantamento de dados, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, incluindo artigos e dissertações de mestrado relevantes para o tema da pesquisa. A pesquisa documental consistiu na coleta das legislações e normas pertinentes do Brasil e de Portugal. As informações coletadas foram analisadas para a produção dos resultados e conclusão deste estudo.

O estudo organiza-se em três seções. A primeira aborda o conceito de transparência proativa e sua relação com o Governo Aberto, examinando iniciativas adotadas por Brasil e Portugal com o objetivo de promover essa transparência nas contratações públicas. A segunda apresenta uma análise comparativa das convergências e divergências nas decisões da fase interna das contratações públicas, avaliando seus impactos sobre o uso de meios eletrônicos e a efetividade da transparência no Brasil e em Portugal. A terceira seção dedica-se à discussão dos resultados, destacando que, embora ambos os países tenham apresentado avanços recentes na transparência das contratações públicas, nesse aspecto, o Brasil se sobressai pela centralização e digitalização dos processos, enquanto Portugal enfrenta desafios na implementação uniforme de políticas de modernização.

1 A TRANSPARÊNCIA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL E EM PORTUGAL

A transparência, enquanto mecanismo de acesso público à informação, geralmente se divide em duas categorias: proativa e orientada pela demanda, conforme aponta Fox (2007, p. 666, 668). A divulgação proativa envolve informações que o governo disponibiliza voluntariamente sobre suas atividades e desempenho,

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

enquanto o acesso orientado pela demanda se refere ao compromisso institucional de responder a solicitações específicas dos cidadãos por informações ou documentos que não estariam disponíveis de outra forma. Fox observa que a transparência pode limitar abusos de poder e atuar como uma ferramenta de combate à corrupção em ambientes com falhas sistemáticas, exercendo-se por meio da divulgação de dados agregados e relevantes para esses contextos.

Segundo Klitgaard (2006, p. 300-302), a corrupção sistemática ocorre quando a politização prejudica os controles externos, resultando na criminalização das instituições do Estado a nível global. Ao associar isso às contratações públicas, Klitgaard exemplifica que processos concorrenciais baseados em critérios técnicos para julgar propostas e empresas, aliados ao abandono de práticas de uso privado de informações por parte dos governos e classes políticas, com transparência portanto, constituem medidas eficazes de combate à corrupção.

Fung (2013, p. 187-189) destaca que uma boa prática para exercer a transparência reside no Governo Aberto, onde as informações sobre atividades governamentais, relevantes para a sociedade, são disponibilizadas proativamente e digitalizadas. Essas informações, geralmente agrupadas por características similares, são apresentadas em conjuntos de dados de mesma natureza, num ambiente único.

Ambos os países comparados, Brasil e Portugal, integram o projeto Open Government Partnership – OGP (OGP, 2024), em português Parceria para Governo Aberto, uma iniciativa multilateral lançada em 2011, cujo objetivo é garantir compromissos concretos dos governos na promoção da transparência, fomentar a participação pública, combater a corrupção e utilizar novas tecnologias para fortalecer a democracia participativa. Os planos de ação dos países membros, voltados para a consecução de suas metas estabelecidas, estão disponíveis no endereço eletrônico do OGP (OGP, 2024).

Brasil e Portugal possuem seus respectivos planos no OGP para o período de 2024-2027, com temas que impactam nas contratações públicas. O plano Brasileiro destaca a necessidade de avançar no combate à corrupção, tendo sido criado, em 2023, o Conselho de Transparência, Integridade e Combate à Corrupção (CTICC), sob a competência da Controladoria Geral da União (CGU) (Brasil, [2024b]), para tratar de temas pertinentes. E retrata melhorias alcançadas na transparência dos gastos públicos por meio das disponibilizações realizadas no Portal Gov.br (Brasil, [2024e]) e no Portal da Transparência (Brasil, [2024c]).

No caso do plano Português, e para a mesma abrangência delimitada, a modernização e simplificação da AP está a cargo da Agência de Modernização Administrativa (AMA) (Portugal, [2024ª]), vinculada ao Secretário de Estado da Digitalização e Modernização Administrativa. A AMA tem promovido ações em prol do Governo Aberto, criou a Rede Nacional de Administração Aberta (RNAA) e, no período de vigência do plano, 2024-2027, trabalhará no desenvolvimento do Portal Mais Transparência e na avaliação da implementação da Lei de Acesso a Documentos Administrativos (LADA), medidas voltadas para a prevenção da corrupção, conforme declarado no próprio plano, devido à implantação ainda não uniforme de políticas públicas nesse âmbito.

Em termos de medidas de transparência já adotadas nas contratações públicas, ambos os países possuem portais eletrônicos centralizados para divulgações legais pertinentes. Em seus artigos 127º e 465º, o CCP (Portugal, 2008) determina que as informações referentes aos contratos públicos sejam informadas no portal BASE, regulamentado pela Portaria nº 318-B/2023, de 25 de outubro (Portugal, 2023). No Brasil, a Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021a) exige a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) (Brasil, [2024i]).

A Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021a) ampliou significativamente a utilização de meios eletrônicos na gestão das contratações públicas Brasileiras, em relação à lei anterior, a Lei nº 8.666/1993 (Brasil, 1993). Esta legislação estabeleceu o PNCP (Brasil, [2024i]), que serve como plataforma centralizada e obrigatória para a divulgação de informações de toda a AP federal e demais órgãos e entidades subordinados à lei. Integrado ao Portal Gov.br (Brasil, [2024e]), o PNCP disponibiliza acesso completo aos Planos Anuais de Contratações, Editais de

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Licitação, Contratações Diretas, Atas de Registro de Preços e Contratos, com funcionalidades adicionais previstas para implantação gradual (Brasil, [2024i]).

Cardoso (2021, p.33) destaca que, a partir de 2008, o CCP (Portugal, 2008) direcionou a utilização de meios eletrônicos nos processos de contratação pública em Portugal, mudando o paradigma anterior de falta de transparência e problemas de celeridade. O portal BASE, criado em 2009 (Portugal, [2024c]), foi desenvolvido para operacionalizar os contratos públicos, recebendo constantes atualizações e novas funcionalidades.

Essa trajetória de incorporação de recursos eletrônicos nos processos de contratações públicas é similar ao ocorrido no Brasil. A primeira iniciativa Brasileira de divulgação centralizada de avisos e editais de licitação, bem como dos contratos decorrentes, ocorreu em 1997 com a criação do Portal Comprasnet do Governo Federal, atualmente conhecido como Portal de Compras do Governo Federal (Brasil, [2024h]). Em 2005, a regulamentação do Decreto nº 5.450/2005 (Brasil, 2005) marcou o início da utilização da modalidade eletrônica de licitação, o Pregão Eletrônico, no âmbito da AP federal.

A importância da transparência nas contratações públicas em Portugal é sublinhada por Cardoso (2021, p. 42) devido ao significativo montante financeiro envolvido, o que a torna vulnerável à corrupção, com possíveis repercussões econômicas e sociais. Cardoso argumenta acerca da ampliação da transparência e estendida à todas as fases da contratação por meio de mecanismos de acompanhamento público. E prossegue descrevendo que, apesar dos avanços recentes, como a tramitação eletrônica dos contratos e a possibilidade de consulta pública através do portal, ainda há lacunas, pois procedimentos como ajustes diretos simplificados permanecem fora do alcance da consulta pública.

Neste aspecto, o Brasil destaca-se por envolver um número maior de divulgações e realizar suas contratações por meio eletrônico. A Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021a) introduziu a Concorrência Eletrônica e as Dispensas de Licitação Eletrônica, equivalente ao ajuste direto em função do valor. O PNCP oferece um painel para consulta aberta dos dados estruturados de todas as contratações públicas, permitindo maior controle social.

Sousa (2020, p. 387) e Ribas (2020, p. 55) descrevem que, em Portugal, a transparência não é considerada um princípio geral da atividade administrativa, pois não está expressamente mencionada no Código do Procedimento Administrativo (CPA) (Portugal, 2015). Contudo, o princípio da transparência está presente no CCP (Portugal, 2008), em conformidade com as Diretivas da União Europeia. Alves (2021, p. 8-9) explica que o artigo 268º da Constituição da República Portuguesa (Portugal, 1976) garante o acesso dos cidadãos às informações da AP, caracterizando a transparência.

No Brasil, ocorre situação semelhante a Portugal, pois a transparência não está expressamente mencionada na Constituição Federal (Brasil, 1988), mas implicitamente nos dispositivos sobre publicidade dos atos administrativos e prestação de contas. A Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021a) menciona a transparência como um princípio no artigo 5º.

Alves (2021, p. 8-9) menciona que o CPA (Portugal, 2015) no artigo 14º aborda os princípios da AP eletrônica e determina que as atividades administrativas devem ser transparentes, e que o artigo 201º do CPA estabelece que os procedimentos pré-contratuais devem seguir os princípios da transparência, igualdade e concorrência. Em contraste, vemos que a legislação Brasileira concentra na lei geral de licitações e contratos as regras de abrangência ampla para os processos de contratações públicas, referindo-se aos processos eletrônicos apenas como AP, e não AP eletrônica.

Azevedo e Carneiro (2020) abordam a transparência com foco na disponibilização das especificações técnicas aos interessados nos contratos públicos, permitindo a compreensão integral do procedimento e a verificação do atendimento aos critérios estabelecidos. Eles argumentam que a transparência trazida pelo CCP (Portugal, 2008) previne conflitos de interesse e violações da imparcialidade,

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

vinculando-se ao dever de fundamentação das decisões tomadas durante a formação dos contratos. Além disso, a transparência relaciona-se com a publicidade, proporcionando acesso às decisões tanto para os participantes do procedimento quanto para o público em geral.

Cardoso (2021, p. 52) argumenta que o cenário aponta favoravelmente para a governança com a participação cidadã em Portugal, mediante o amadurecimento da transparência que deve acontecer com a disponibilização dos dados de todos os contratos públicos, favorecendo o controle social. Esse controle social complementa o controle interno, exercido pelo Sistema de Controle Interno da Administração Financeira do Estado (SCI), estabelecido pelo Decreto-Lei nº 166/1998, e o controle externo, exercido pelo Tribunal de Contas (Portugal, 1998).

No Brasil, as funções de controle interno são exercidas pela Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), vinculada à CGU, responsável pelo Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal (Brasil, [2024d]), conforme o artigo 74 da Constituição Federal (Brasil, 1988). O controle externo é exercido pelo Tribunal de Contas da União (TCU) (Brasil, [2024k]), que auxilia o Congresso Nacional no controle sobre a AP federal.

A maneira atual que a AP dispõe para realizar seus procedimentos de contratação de maneira transparente, é com a utilização de meios eletrônicos, que propiciam eficiência, inibem práticas de corrupção, e então geram maior satisfação nos cidadãos, conforme argumenta Ribas (2020, p. 58).

2 IMPACTOS DAS DECISÕES DA FASE INTERNA NA TRANSPARÊNCIA DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL E EM PORTUGAL

Em Portugal, qualquer decisão para realizar uma contratação pública deve ser fundamentada na realização do interesse público, conforme apontado por Cardoso (2021, p. 16), ao mesmo tempo em que a autoridade competente deve autorizar a realização da despesa correspondente. Azevedo e Carneiro (2020) descrevem essa fase como preparatória e precursora da contratação pública. No Brasil, a realização das despesas é inicialmente prevista no Plano de Contratações Anual (PCA) (Brasil, 2022) para o exercício seguinte, com as respectivas fundamentações de atendimento ao interesse público, e dependem de orçamento e aprovação pela autoridade competente no exercício corrente.

Alves (2021, p. 18, 28, 31, 65) pondera que a fundamentação da contratação não é explicitamente tratada no CCP (Portugal, 2008), referindo-se ao nº 1 do artigo 36, que trata da necessidade da contratação. No entanto, ele aponta que, da maneira como está descrito, há uma ligação direta com a decisão de contratar, o que pode gerar a ausência de uma fundamentação essencial para a boa AP. Essa fundamentação deveria explicitar que a decisão de contratar é mais viável do que a utilização de meios próprios para atender à necessidade pública, além de incluir um diagnóstico do mercado e subsídios para a tomada de decisões quanto ao processo administrativo. Alves descreve que, em seu estudo identificou a ocorrência em ajustes diretos e concursos públicos, de justificação limitada à declaração de ausência de recursos próprios, ou seja, a entidade adjudicante declara que não possui estrutura física ou de mão-de-obra para aquele objeto ou execução, mas não apresenta a fundamentação legal necessária.

A Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021a), no artigo 6º, inciso XXIII, letra b, trata da fundamentação da contratação, remetendo sua elaboração ao Estudo Técnico Preliminar (ETP), que descreve tecnicamente a necessidade da contratação e os estudos sobre a solução mais adequada. Este documento, elaborado pela área demandante, deve ser aprovado pela autoridade competente e disponibilizado na íntegra como anexo do edital da licitação no PNCP ([2024i]).

Os critérios para a definição do tipo de procedimento a ser adotado estão descritos nos artigos 17º a 33º do CCP (Portugal, 2008) e referem-se ao valor do contrato, critérios materiais e outras regras de escolha do procedimento. Especificamente sobre o valor do contrato, Alves (2021) aponta que essa é a regra geral para ajustes diretos, consultas prévias, concursos públicos e concursos limitados por prévia qualificação, com valores limites estabelecidos para cada tipo de

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

procedimento. A Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021a) determina o Pregão como modalidade obrigatória para aquisições de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado, enquanto outras modalidades são determinadas pela natureza do objeto, como a concorrência para contratação de obras e serviços de engenharia, sem limite de valor estimado.

Em termos de valores limites, a comparação possível entre os dois países reside no fato de que, no Brasil, esse valor é determinado para as contratações diretas, na modalidade dispensa de licitação, conforme artigo 75, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021a). Quando atingido esse valor, a realização de licitação se torna obrigatória. Em Portugal, o ajuste direto simplificado, previsto no artigo 128º do CCP (Portugal, 2008), com valor limite estipulado, é semelhante à dispensa de licitação Brasileira por valor, e determina que apenas uma proposta é necessária, sem a obrigatoriedade de tramitação eletrônica no portal BASE (Portugal, [2024c]). Contudo, no Brasil, as dispensas de licitação por valor são realizadas por meio eletrônico, com modelos de documentos elaborados pela Advocacia Geral da União (AGU) (Brasil, [2024a]).

Alves (2021, p. 43) destaca que a não obrigatoriedade da publicação dos ajustes diretos no portal BASE (Portugal, [2024c]) contribui negativamente para as estatísticas do número total de contratações e da despesa pública em Portugal, inibindo a transparência. Alves (2021, p. 16-17) cita o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo 011/11, de 21/06/2011 (Portugal, 2011), que estabelece a prevalência da escolha em favor do procedimento de concurso público para as contratações públicas portuguesas, em detrimento das demais formas. O Acórdão declara que o ajuste direto deve ser adotado somente quando os demais procedimentos forem inviáveis.

Em Portugal, o concurso público é descrito como um procedimento concorrencial publicizado no Diário da República e no Jornal Oficial da União Europeia, dependendo dos valores estimados. Este procedimento pode incluir uma sessão de lances públicos no formato de leilão eletrônico, conforme o artigo 140º do CCP (Portugal, 2008). Este mecanismo guarda semelhanças com o Pregão eletrônico do Brasil, que é executado no Portal de Compras do Governo Federal (Brasil, [2024h]).

A fase preparatória da contratação pública Brasileira, denominada planejamento da contratação pública, é regulamentada pelo artigo 18 da Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021a). Inclui o Estudo Técnico Preliminar (ETP), o Termo de Referência (TR), e o Mapa de Riscos. Para completar a fase interna da licitação, o edital e a minuta do futuro contrato são elaborados conforme os modelos de documentos disponibilizados pela AGU (Brasil, [2024a]). As demandas são formalmente avaliadas pela autoridade competente em termos de interesse público, envolvendo a autorização prévia para futuras despesas, exceto em situações de registro de preços para contratações eventuais.

Nas contratações portuguesas, as peças do procedimento (anexos do edital), que são elaboradas na fase da pré-contratação, contêm as condições para a execução do objeto, sendo o documento chamado de caderno de encargos o mais abrangente em informações, e está especificado nos artigos 42º a 46º do CCP (Portugal, 2008), nele são descritas, por exemplo, as futuras cláusulas do contrato com a descrição suficiente do objeto para possibilitar a apresentação de propostas aceitáveis. O portal BASE (Portugal, [2024d]) disponibiliza modelos de documentos que constituem a pré-contratação pública, e que dizem respeito ao Programa de Procedimento de Concurso Público (edital de licitação) e Cadernos de Encargo (ETP e TR), e referencial teórico sobre todos os tipos de procedimentos (modalidades Brasileiras).

Assim como no Brasil, artigo 61 § 1º da Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021a), em Portugal, artigo 47º do CCP (Portugal, 2008), o preço estimado na fase de preparação da contratação, ou preço base, é o valor máximo que a AP está disposta a pagar pelo objeto, incluindo todas as parcelas necessárias à completa execução, e deve ser auferido conforme a realidade do mercado. As regras para a definição desse valor, no caso do CCP (Portugal, 2008) são descritas como a

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

consulta direta ao mercado e a procedimentos anteriores, art 47º nº 3, e no Brasil são determinadas atualmente pela IN SEGES/ME nº 65/2021 (Brasil, [2021d]), com priorização para consulta no Painel de Preços do Governo Federal (Brasil, [2024g]) ou em outros órgãos ou entidades da AP, e na impossibilidade, pesquisa direta com pelo menos três fornecedores, e na base nacional de notas fiscais eletrônicas, essa última ainda não em funcionamento.

Em ambos os países, com a divulgação pública nos respectivos portais eletrônicos, do procedimento de contrato público em Portugal (Azevedo; Carneiro, 2020, p.17), e do Edital de Licitação no Brasil, artigo 164 da Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021a), se abre a possibilidade para impugnação do ato administrativo, e posteriormente, a depender da modalidade ou do procedimento utilizado, a realização da fase externa da contratação pública.

Uma particularidade é que o portal BASE (Portugal, [2024c]) não operacionaliza diretamente os contratos públicos, isso é realizado em plataformas eletrônicas geridas por empresas privadas. As plataformas são licenciadas conforme regras estabelecidas pelo Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção (IMPIC) (Portugal, [2024b]), e as entidades adjudicantes, equivalente aos órgãos e entidades Brasileiras, fazem a adesão dentre as plataformas disponíveis. No Brasil, o Portal Gov.br (Brasil, [2024e]), em relação às contratações públicas, concentra desde os registros do PCA (Brasil, 2022), passando pelo repositório de modelos de documentos da fase interna, e realização da sessão pública das licitações, e possui como provedor de soluções tecnológicas uma empresa pública, o Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO) (Brasil, [2024f]). E o PNCP possui módulo de pesquisa e visualização das contratações públicas (Brasil, [2024j]).

Azevedo e Carneiro (2020, p. 26) criticam o portal BASE pelo seu foco em contratos individuais, dificultando a visualização das relações entre entidades e a identificação de práticas como o particionamento de despesas. Sugerem a adoção de um modelo de dados orientado a grafos para melhorar a visualização e detecção de relações suspeitas entre contratos.

Conforme descrito por Lopes e Romão (2021, p. 273), os dados do IMPIC mostram que as contratações públicas eletrônicas em Portugal representaram, em média, 60% do valor total contratado entre 2010 e 2019. No entanto, o número de ajustes diretos superou os procedimentos concorrenciais durante esse período, apesar de uma tendência de crescimento dos procedimentos concorrenciais a partir de 2011. No caso das contratações públicas Brasileiras, as informações disponíveis referem-se ao ano de 2020, e mostram que nesse ano o valor total contratado pela modalidade Pregão representou 34,58% do valor total contratado (Brasil, [2024c]).

Enquanto as contratações públicas informadas no portal BASE (Portugal, [2024c]) são consideradas eletrônicas em Portugal, no Brasil, essa designação é usada apenas para processos concorrenciais com sessão pública no Portal de Compras do Governo Federal (Brasil, [2024h]). Motivo pelo qual, nesse quesito, a comparação entre os países fica prejudicada, contudo, ressalta a necessidade de considerar as definições específicas de cada país ao analisar dados sobre o uso de meios eletrônicos.

Sousa (2020, p. 392-393) argumenta que a AP no que concerne às contratações públicas é fortalecida quando propicia a transparência das informações e resultados de suas atividades em portais eletrônicos de livre acesso, pois está proativamente atenuando comportamentos marcados pela parcialidade, dentre outros benefícios advindos.

3 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

A transparência nas contratações públicas é um tema fundamental e amplamente debatido tanto no Brasil quanto em Portugal. Este estudo comparativo revelou que ambos os países possuem legislações e práticas que buscam aumentar a transparência nas contratações públicas, porém, com algumas diferenças marcantes e desafios específicos.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Fox (2007) descreve a transparência como dividida em duas categorias: proativa e orientada pela demanda. No contexto das contratações públicas, a transparência proativa é visível na forma como os governos disponibilizam voluntariamente informações detalhadas sobre seus processos de contratação, enquanto a transparência orientada pela demanda se refere à capacidade dos cidadãos de solicitar informações adicionais. Esta distinção é essencial para entender as práticas nos dois países. O Brasil, com a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e iniciativas como o Conselho de Transparência, Integridade e Combate à Corrupção (CTICC), exemplifica um compromisso significativo com a transparência proativa. Por outro lado, Portugal, apesar de ter portais como o BASE e a Lei de Acesso a Documentos Administrativos (LADA), ainda enfrenta desafios na implementação uniforme destas políticas, conforme destacado por Alves (2021).

A análise das legislações revela que o Brasil, com a Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2021a), avançou consideravelmente ao centralizar e digitalizar os processos de contratação pública. Esta lei não só exige a divulgação de informações no PNCP, mas também introduz a Concorrência Eletrônica e a Dispensa de Licitação Eletrônica, ampliando a transparência e o controle social, conforme argumenta Ribas (2020). Portugal, por sua vez, possui o Código dos Contratos Públicos (CCP) que, apesar de ser abrangente, ainda apresenta lacunas na transparência, especialmente nos ajustes diretos que nem sempre são publicizados, como mencionado por Alves (2021).

A modernização e a digitalização das contratações públicas são destacadas como boas práticas em ambos os países. Fung (2013) destaca que através do Governo Aberto é possível a promoção de boas práticas na concretização da transparência pública para a sociedade. O argumento de Klitgaard (2006) é que os processos concorrenciais de contratação pública, bem como a transparência nas informações pertinentes, corroboram para o combate à corrupção

De fato, a transparência e o uso de tecnologias modernas podem limitar abusos de poder e reduzir a corrupção. No Brasil, a integração do PNCP com o Portal Gov.br exemplifica essa abordagem, enquanto Portugal, através da Agência de Modernização Administrativa (AMA) e a criação do Portal Mais Transparência, está caminhando na mesma direção, embora com desafios na uniformidade de implementação.

Um aspecto crítico é a fundamentação das decisões na fase interna das contratações. Alves (2021) destaca que, em Portugal, a fundamentação nem sempre é explicitamente tratada, o que pode comprometer a transparência e a eficiência das contratações. No Brasil, a Lei nº 14.133/2021 aborda esse problema através do Estudo Técnico Preliminar (ETP), que detalha a necessidade e a viabilidade das contratações. Este estudo se preocupou em mostrar a essencialidade de garantir que as decisões sejam bem fundamentadas e alinhadas ao interesse público.

A participação cidadã e o controle social são elementos cruciais para a transparência. Cardoso (2021) argumenta que a disponibilização dos dados de todos os contratos públicos favorece o controle social e complementa os mecanismos de controle interno e externo. No Brasil, o Tribunal de Contas da União (TCU) e a Controladoria Geral da União (CGU) desempenham papéis essenciais nesse controle, enquanto em Portugal, o Tribunal de Contas e o Sistema de Controle Interno da Administração Financeira do Estado (SCI) são responsáveis por essas funções.

Por fim, a comparação entre os dois países destaca a importância de contextos específicos e adaptações legais e tecnológicas para melhorar a transparência. Azevedo e Carneiro (2020) sugerem melhorias no modelo de dados do portal BASE, adotando um enfoque orientado a grafos para melhor visualização e detecção de relações suspeitas entre contratos. Esta sugestão pode ser relevante também para o Brasil, onde a centralização e a digitalização já são avançadas, mas sempre há espaço para aprimoramentos na transparência e no controle social.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 157-169, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50940.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONCLUSÃO

Da comparação entre as contratações públicas em Portugal e no Brasil, foi possível detectar que, em Portugal, a adaptação às Diretivas da União Europeia traz uma necessidade de uniformização e transparência, evidenciada pelo Código dos Contratos Públicos (CCP) (Portugal, 2008). No Brasil, a Lei nº 14.133/2021 (Brasil,2021a) trouxe significativas inovações com o direcionamento para a utilização mais intensa de meios eletrônicos nos processos de contratação pública. Ambos os países enfrentam a tarefa de equilibrar a eficiência no atendimento do interesse público com a demanda por transparência, fundamental para a boa AP e o combate à corrupção.

A crescente ênfase na transparência nas contratações públicas reflete a necessidade de garantir a imparcialidade na execução dessas atividades, porque ela demonstra possuir uma importante capacidade para prevenir ações arbitrárias por parte da AP, e dos agentes públicos.

De igual modo, a transparência permite que a margem de discricionariedade concedida aos agentes públicos seja monitorada com maior eficiência, por meio de regras mais consolidadas, e passíveis de serem impugnadas pelos interessados nos processos e pelos cidadãos de maneira geral na defesa dos interesses comuns.

Conforme apontado em alguns dos estudos analisados, a execução da fase interna das contratações públicas pelas entidades adjudicantes em Portugal, revela um contexto de interpretações variadas, no que se refere a fundamentação para a contratação e decisão quanto ao tipo de procedimento utilizar. Embora a limitação descrita não implique, por si só, em prejuízo à transparência, ela pode dificultar seu pleno exercício. Assim, uma reflexão crítica sobre a necessidade de harmonização normativa para maior clareza é essencial para fortalecer a transparência na referida área.

O envolvimento do Brasil e de Portugal na Open Government Partnership – OGP (OGP, 2024), em português Parceria para Governo Aberto, reforça o compromisso de ambos os países com a promoção da transparência. Os planos de ação para o período de 2024-2027 incluem medidas específicas para melhorar a transparência nas contratações públicas.

Em ambos os países, a transparência é beneficiada pelo uso intenso de meios eletrônicos, pela desmaterialização dos procedimentos pré-contratuais, assim designados em Portugal. Os portais de livre acesso pela rede mundial de computadores constituem-se atualmente na principal ferramenta que concede o suporte ao crescimento progressivo da transparência nas contratações públicas e, conforme visto no presente estudo, esta realidade diz respeito ao Brasil e a Portugal, onde o acesso às informações, modernizando a prestação de serviços públicos, a torna mais eficaz e transparente.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 157-169, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.50940.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

ALVES, Ermelinda Cristina Damas da Silva. **O princípio da transparência na contratação pública**: o caso dos ajustes diretos. 2021. Dissertação (Mestrado em Gestão das Organizações) – Instituto Politécnico do Porto, Porto, 2021. Disponível em: https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/17742/1/Ermelinda_Alves_MGO-2020.pdf. Acesso em: 29 maio 2024.

AZEVEDO**,** Patrícia Anjos; CARNEIRO, Davide Rua. A relevância do Portal BASE à luz dos princípios fundamentais da contratação pública e do procedimento de formação dos contratos públicos em Portugal. **Dereito**: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, v. 29, n. 2, p. 9-27, 2020. Disponível em: https://revistas.usc.gal/index.php/dereito/article/view/7144. Acesso em: 29 maio 2024.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Modelos de licitações e contratos**. Brasília: AGU, [2024a]. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL**.** Controladoria Geral da União. **Conselho da Transparência.** Brasília: CGU, [2024b].Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/transparencia-publica/conselho-da-transparencia. Acesso em: 24 jun. 2024.

BRASIL. Controladoria Geral da União. **Portal da Transparência**. Brasília: CGU, [2024c]. Disponível em: https://portaldatransparencia.gov.br/licitacoes?ano=2020. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Controladoria Geral da União. **Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal**. Brasília: CGU, [2024d]. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/sistema-de-controle-interno. Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. **Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022**. Regulamenta o inciso VII do caput do art. 12 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o plano de contratações anual e instituir o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=10947&ano=2022&ato=baaATTE1kMZpWT2fb. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005**. Regulamenta o pregão eletrônico, para aquisição de bens e serviços comuns. Brasília: Presidência da República, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm. Acesso em: 29 maio 2024.

BRASIL. Governo Federal. **Serviços e informações do Brasil**: serviços para você. Brasília: Governo Federal, [2024e]. Disponível em: https://www.gov.br/pt-br. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Presidência da República, 2021a. Disponível em: https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/legislacao/2021/lei-n-14.133-de-1-de-abril-de-2021. Acesso em: 29 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília: Presidência da

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

República, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 29 maio 2024.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital. Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021. Dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ed. 127, p. 76, 8 jul. 2021b. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seges-/me-n-65-de-7-de-julho-de-2021-330673635. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO**. Brasília: Ministério da fazenda, [2024f]. Disponível em: https://www.serpro.gov.br/. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. **Bem-vindo ao Painel de Preços**. Brasília: Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, [2024g]. Disponível em: https://paineldeprecos.planejamento.gov.br/. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. **Portal de Compras do Governo Federal**. Brasília: Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, [2024h]. Disponível em: https://www.gov.br/compras/pt-br. Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. **Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP**. Brasília: Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, [2024i]. Disponível em: https://www.gov.br/pncp/pt-br. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. **Contratações Públicas**. Brasília: Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, [2024j]. Disponível em: https://www.gov.br/pncp/pt-br/acesso-a-informacao/painel-pncp-em-numeros. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União**. TCU e o Congresso Nacional**. Brasília: TCU, [2024k]. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/tcu-e-o-congresso-nacional. Acesso em: 11 jun. 2024.

CARDOSO, Leonor de Almeida. **O controlo e a transparência dos contratos públicos**. 2021. 58 f. Tese (Mestrado em Administração Pública) – Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, 2021. Disponível em: https://www.iscte-iul.pt/tese/12187. Acesso em: 25 maio 2024.

FOX, Jonathan. The uncertain relationship between transparency and accountability. **Development in Practice**, London, v. 17, n. 4/5, p. 663–671, 2007. Disponível em: https://www.tandfonline.com/doi/citedby/10.1080/09614520701469955?scroll=top&needAccess=true. Acesso em: 24 jun. 2024.

FUNG, Archon. Infotopia: Unleashing the democratic power of transparency. **Politics & Society**, London, v. 41, n. 2, p. 183-212, 2013. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0032329213483107. Acesso em: 23 jun. 2024.

KLITGAARD, Robert. Introduction: Subverting corruption. **Global Crime**, London, v. 7, n. 3/4, p. 299–307, 2006. Disponível em: https://www.tandfonline.com/doi/citedby/10.1080/17440570601063724?scroll=top&needAccess=true. Acesso em: 24 jun. 2024.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

LOPES, Carla Sofia Alves; ROMÃO, Ana Lúcia. A contratação pública como instrumento de transparência e concorrência nas contratações públicas. **New Trends in Qualitative Reserch**, Aveiro, v. 9, p. 267-277, 2021. Disponível em: https://publi.ludomedia.org/index.php/ntqr/article/view/376. Acesso em: 29 maio 2024.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Importância do direito administrativo comparado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 195-212, abr./jun. 1998. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/47176/45644. Acesso em: 2 jun. 2024.

OGP - OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP. [**Home**]. Washington: OGP, 2024. Disponível em: https://www.opengovpartnership.org/. Acesso em: 25 jun. 2024.

PORTUGAL. Agência para a Modernização Administrativa – AMA. **Transformação digital**. Lisboa: AMA, [2024a]. Disponível em: https://www.ama.gov.pt/web/agencia-para-a-modernizacao-administrativa/governo-eletronico. Acesso em: 24 jun. 2024.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Lisboa: República Portuguesa, 1976. Disponível em: https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx. Acesso em: 12 jun. 2024.

PORTUGAL. Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção – IMPIC. **Obter uma licença de gestão e exploração de plataformas eletrônicas**. Lisboa: IMPIC, [2024b]. Disponível em: https://www.impic.pt/impic/acesso-a-atividade-de-gestao-de-plataformas-eletronicas-de-contratacao-publica/o-que-e-necessario-para-obter-uma-licenca. Acesso em: 12 jun. 2024.

PORTUGAL. Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção – IMPIC. **Portal BASE: Contratos Públicos online**. Lisboa: IMPIC, [2024c]. Disponível em: https://www.base.gov.pt/Base4/pt/o-portal/historia-do-base/. Acesso em: 27 maio 2024.

PORTUGAL. Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção – IMPIC. **Documentação e modelos**. Lisboa: IMPIC, [2024d]. Disponível em: https://www.base.gov.pt/Base4/pt/documentacao/modelos/. Acesso em: 11 jun. 2024.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. **Decreto-Lei nº 4, de 7 de janeiro de 2015 – Código do Procedimento Administrativo – CPA**. No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 42/2014, de 11 de julho, aprova o novo Código do Procedimento Administrativo. Lisboa: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/2015-105602322. Acesso em: 12 jun. 2024.

PORTUGAL. Ministério das Finanças. **Decreto-Lei nº 166, de 25 de junho de 1998**. Institui o sistema de controlo interno da administração financeira do Estado (SCI). Lisboa: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/166-1998-478249. Acesso em: 15 jun. 2024.

PORTUGAL. Ministério das Finanças. **Portaria nº 318-B/2023, de 25 de outubro de 2023**. Procede à regulação do funcionamento e gestão do portal dos contratos públicos, denominado «portal BASE», previsto no Código dos Contratos Públicos (CCP) e à aprovação dos modelos de dados a transmitir ao portal BASE, para efeitos do disposto no CCP, revogando a Portaria n.º 57/2018, de 26 de fevereiro. Lisboa: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/portaria/318-b-2023-223338607. Acesso em: 27 maio 2024.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

PORTUGAL. Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações. **Decreto-Lei nº 18, de 29 de janeiro de 2008 – Código dos Contratos Públicos – CCP**. Aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo. Lisboa: Presidência da República, 2008. Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/18-2008-248178. Acesso em: 26 maio 2024.

PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. **Acórdão JSTA00067038, de 21 jun. 2011. Processo n.º 011/11**. I - O concurso público constitui o procedimento regra na contratação pública; sendo o ajuste directo uma das excepções, isso implica que terão de se verificar as condições que o tornam possível [...]. Recorrente: C... e Outro. Recorrido: B.... Relator: Pires Esteves, 18 de fevereiro de 2011. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e-680256f8e003ea931/a4b5e327c0c9df58802578bc003b6629?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1. Acesso em: 30 maio 2024.

RIBAS, Brenno Henrique de Oliveira. O princípio da transparência na contratação pública em Portugal. *In*: VEIGA, Fábio da Silva; GONÇALVES, Rubén Miranda (dir.). **Análise crítica do direito público ibero-americano**. Porto: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos, 2020. p. 52-61. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7469327. Acesso em: 28 maio 2024.

SOUSA, Isa Filipa António de. A transparência como paradigma da nova governança pública. **Revista Internacional Consinter de Direito**, Porto, ano 6, n. 10, p. 385-407, 2020. Disponível em: https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/152/284. Acesso em: 27 maio 2024.

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.51078

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

NEOLIBERALISMO, AUSTERIDADE FISCAL E A DISFUNCIONALIDADE ENTRE AS ORDENS ECONÔMICAS E SOCIAL

NEOLIBERALISM, FISCAL AUSTERITY AND THE DYSFUNCTIONALITY BETWEEN ECONOMIC AND SOCIAL ORDERS

Rodrigo Lustosa Veras

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). Advogado.
E-mail: rodrigolusveras@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1309-6999

Raul Lopes de Araújo Neto

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UNB). Doutor em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Professor Adjunto do PPGD-UFPI.
E-mail: raullopes@ufpi.edu.br
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7413-0276

Como citar: VERAS, Rodrigo Lustosa; NETO, Raul Lopes de Araújo. Neoliberalismo, austeridade fiscal e a disfuncionalidade entre as ordens econômicas e social. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 170-186, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51078. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 21/07/2024
Aceito em: 08/01/2026

Resumo: Este artigo tem por objetivo problematizar a ideia de livre mercado e concorrência, avessa ao intervencionismo e planejamento estatais, pautada na lógica de austeridade fiscal neoliberal, como forma mais apropriada para promover os fundamentos e finalidades da República e das Ordens Econômica e Social. Inicialmente, é feita a exposição da controvérsia acerca da validade do conceito do neoliberalismo enquanto categoria de análise pelas ciências sociais e a sua contribuição para reestruturar o Estado, considerando pesquisas na área da econômica baseados em evidências empíricas. Em seguida, é feita a análise da austeridade fiscal expansionista e o seu efeito reverso no agravamento do quadro fiscal, do qual resulta a estagnação da economia ao custo da limitação estatal. Por fim, é apresentado como a adoção de regime e modelo econômicos têm contribuído para agravar o distanciamento das diretrizes político-normativas constitucionais, sendo necessária a implementação de regime e modelo econômicos que sejam compatíveis com os objetivos e finalidades da República e das Ordens Econômica e Social da Constituição Federal de 1988. O artigo assume uma perspectiva de abordagem interdisciplinar entre direito e economia, tratando-se, metodologicamente, de pesquisa jurídico-social, qualitativa e bibliográfica.

Palavras-chave: neoliberalismo; austeridade fiscal; ordens econômica e social.

Abstract: This article aims to problematize the idea of free markets and competition, averse to state interventionism and planning, based on the logic of neoliberal fiscal austerity, as the most appropriate way to promote the foundations and purposes of the Republic and the Economic and Social Orders. Initially, the controversy surrounding the validity of the concept of neoliberalism as a category of analysis by the social sciences and its contribution to restructuring the State is presented, considering research in the field of economics based on empirical evidence. Following this, an analysis of expansionary fiscal austerity and its reverse effect on worsening the fiscal situation is undertaken, resulting in economic stagnation at the cost of state limitation. Finally, it is presented how the adoption of economic regimes and models has contributed to exacerbating the divergence from constitutional political-normative guidelines, making it necessary to implement economic regimes and models that are compatible with the objectives and purposes of the Republic and the Economic and Social Orders of the 1988 Federal Constitution. The article adopts an interdisciplinary approach between law and economics, and is methodologically a qualitative, bibliographic, legal-social research.

Keywords: neoliberalism; fiscal austerity; economic and social orders.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

Desde a década de 1970, consolidou-se, tanto no plano discursivo quanto, sobretudo, na prática, a retomada da ideia de um Estado fiscal minimalista, em grande medida associada ao crescimento exponencial do endividamento público dos Estados-nação decorrente de políticas públicas voltadas à implementação do bem-estar social (Silveira, 2019, p. 26-31).

No caso brasileiro, essa ideia passa a ser adotada a partir da década de 1990, quando se verifica a reorganização de setores econômicos e políticos orientados pela proposta de modernização do país, por meio de medidas jurídico-econômicas voltadas ao ajuste fiscal, à desregulamentação, à liberalização da economia e à reformulação do funcionalismo público (Veras, Mazza; Araújo Neto, 2025, p. 710).

A crise econômica mundial iniciada no mercado de hipotecas norte-americano em 2008, posteriormente difundida pelo sistema financeiro dos Estados Unidos e projetada em escala global, é amplamente reconhecida na literatura como a chamada crise do subprime (Veras, Mazza; Araújo Neto, 2025, p. 710).

Somada à crise decorrente da pandemia da COVID-19, esse conjunto de eventos trouxe ao debate acadêmico não apenas temas novos e relevantes relacionados às dimensões econômicas e sanitárias, mas também reacendeu discussões já conhecidas, como o intervencionismo e o planejamento estatais (Veras, Mazza; Araújo Neto, 2025, p. 710).

Nesse contexto, esta pesquisa parte do seguinte problema: a ideia de livre mercado e concorrência, avessa ao intervencionismo e ao planejamento estatais e orientada pela lógica da austeridade fiscal neoliberal, é a forma mais adequada para promover os fundamentos e as finalidades da República e das Ordens Econômica e Social previstos da Constituição Federal de 1988?

Este artigo busca problematizar a questão apresentada, examinando a influência do neoliberalismo na reestruturação do Estado, de modo que a sua atuação seja orientada, entre outros objetivos, à construção, consolidação e manutenção de ambientes ou espaços de concorrência.

Além disso, o artigo busca evidenciar o papel central da austeridade fiscal como instrumento das políticas voltadas à promoção da concorrência e à constituição e perpetuação de um Estado Econômico de Emergência.

Isso porque a reestruturação do Estado, conforme apontado pela literatura, subtrai do espaço público determinados temas - em especial os gastos sociais -, restringindo, assim, a capacidade de atuação do Poder Público na concretização dos fundamentos e das finalidades da República e das Ordens Econômica e Social previstos na Constituição Federal de 1988.

A austeridade fiscal, quando elevada a um fim em si mesma no contexto do neoliberalismo como elemento imanente do modo de produção-acumulação capitalista, assume caráter antidemocrático e atua como obstáculo à efetivação constitucional e ao enfrentamento do endividamento estatal.

O artigo adota uma perspectiva interdisciplinar entre direito e economia, utilizando as opções metodológicos propostas por Gustin, Dias e Nicácio (2020, p. 61-89) para as ciências sociais. Considerando a vertente e o gênero, ele se insere na vertente jurídico-social e no gênero metodológico jurídico-compreensivo. Quanto às técnicas de análise de conteúdo, caracteriza-se como pesquisa qualitativa e bibliográfica.

1 A ASCENSÃO DO NEOLIBERALISMO E A REESTRUTURAÇÃO DO ESTADO

Tornou-se comum discutir o neoliberalismo, tanto em discursos de militantes quanto no âmbito acadêmico, o que levou muitos a questionar seu uso problemático e, consequentemente, seu abandono no âmbito das ciências sociais. Com razão, ao analisar essa categoria conceitual, observa-se que o conceito de neoliberalismo, historicamente, é de difícil definição, porquanto apresenta múltiplos sentidos (Andrade, 2019a, p. 211-213).

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 170-186, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51078.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

A controvérsia em torno de um consenso ou unificação do sentido do neoliberalismo é verificável desde a realização do Colóquio Walter Lippmann, em agosto de 1938, e desde a formação da Sociedade de Mont Pèlerin, em abril de 1947 (Andrade, 2019a, p. 211).

Após a experiência chilena com reformas liberalizantes, críticos passaram a usar o conceito de forma pejorativa para se referir ao conjunto de políticas econômicas preconizadas pelo Consenso de Washington, que resultaram na desregulamentação e liberalização dos mercados, nas privatizações e na redução dos gastos sociais com o bem-estar (Andrade, 2019a, p. 211).

A partir da década de 1990, o sentido depreciativo do termo se expandiu além de um modelo econômico, passando a abarcar um amplo espectro de fenômenos políticos, ideológicos, culturais e espaciais, entre outros (Andrade, 2019a, p. 212).

Todavia, somente na década de 2000 o debate sobre o conceito se requalificou academicamente, principalmente devido ao esforço de autores de diversos ramos das ciências sociais para oferecer uma definição mais precisa ou, ao menos, uma sistematização mais clara de sua compreensão (Andrade, 2019a, p. 212).

No ano de 2008, com a crise econômica mundial, o tema volta a ganhar força, não apenas no âmbito acadêmico, mas sobretudo no plano político, passando a suscitar o debate sobre sua continuidade e caminhos alternativos (Andrade, 2019a, p. 212).

Embora alguns autores tenham anunciado o fim do neoliberalismo após a crise econômica mundial de 2008, a experiência histórica demostrou que sua superação demanda um processo muito mais complexo do que se supunha, uma vez que o fenômeno tende a se reestruturar a partir das próprias crises que produz.

Segundo Andrade (2019b, p. 131), o neoliberalismo produz um contexto marcado por crises econômicas do capitalismo e por crises de representatividade da democracia liberal, ao mesmo tempo em que reforça sua própria lógica de governamentalidade. Assim, torna-se indispensável enfrentar o uso do neoliberalismo como categoria de análise nas ciências sociais, a fim de legitimar sua adoção no presente trabalho.

Em estudo dedicado a essa problemática, Andrade (2019a, p. 215–218) sustenta que, embora as críticas dirigidas ao neoliberalismo sejam relevantes e, em parte, corretas, isso não justifica seu simples abandono, uma vez que o conceito funciona como uma ideia motriz capaz de estimular críticas e ações políticas transformadoras.

Justificada a relevância teórico-prática da adoção do conceito, o autor passa à apresentação da discussão teórica, com o objetivo de contribuir para o debate. Para tanto, realiza um recorte de abordagens teóricas irredutíveis, delimitando seus propósitos e afastando-se de análises que agrupam o neoliberalismo em categorias excessivamente amplas e unificadoras.

A partir desse recorte, o autor apresenta quatro definições: a) foucaultiana, b) marxista, c) bourdieusiana e d) weberiana (Andrade, 2019a, p. 218-229). A definição foucaultiana tem como ponto de partida a obra “O nascimento da biopolítica” de Foucault (2008), resuktante do curso ministrado no Collège de France entre 1978 e 1979.

Nessa abordagem, o autor analisa o neoliberalismo a partir de uma chave interpretativa centrada nas formas de exercício da soberania política, tomando como referência as experiências do ordoliberalismo alemão e do neoliberalismo norte-americano (Foucault, 2008).

Segundo Foucault (2008, p. 437), o neoliberalismo pode ser compreendido como uma razão governamental, isto é, um conjunto de racionalidades mobilizadas nos procedimentos pelos quais a conduta dos indivíduos é orientada por meio da administração estatal.

Na esteira de Foucault, Dardot e Laval (2016) compreendem o neoliberalismo como uma razão do mundo. Esclarecem, contudo, que ele não se reduz a uma ideologia ou política econômica, constituindo, antes, uma racionalidade estruturante e ordenadora tanto da ação governamental quanto das condutas dos governados,

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

generalizando a "concorrência como norma de conduta" e a "empresa como modelo de subjetivação" (Dardot; Laval, 2016, p. 17).

Por essas razões, Dardot e Laval (2016, p. 17) conceituam o neoliberalismo como um conjunto de discursos, práticas e dispositivos que instituem um novo modo de governo dos indivíduos, orientado pelo princípio universal da concorrência.

A definição marxista concebe o neoliberalismo como uma nova fase do capitalismo, que emerge com a crise estrutural da década de 1970 e que opera como um instrumento político voltado ao fortalecimento da hegemonia da classe capitalista, especialmente da classe financeira, e à sua expansão em escala global (Duménil; Lévy, 2014, p. 11, 43).

A legitimação desse novo modelo gerencial fundamenta-se em uma teoria político-econômica que concebe o livre mercado como indutor do empreendedorismo e atribui ao Estado a função restrita de garantir a ordem institucional necessária ao desenvolvimento da livre concorrência (Andrade, 2019a, p. 221).

Além disso, nesse modelo, a desigualdade é naturalizada em nome da competitividade e do crescimento econômico, com o objetivo de estimular a liberdade individual de empreender e a inovação (Andrade, 2019a, p. 221).

Situada entre as definições do neoliberalismo exposta anteriormente, Brown (2019, p. 32), seguindo uma linha de abordagem que conjuga facetas tanto da perspectiva foucaultiana como neomarxista, propõe repensar ampliativamente a compreensão das consequências da racionalidade neoliberal para assimilar a agressão "multifacetada à democracia e sua promoção da moralidade tradicional em detrimento da justiça social legislada".

Brown (2019, p. 32) entende que ambas abordagens, foucaultiana e neomarxista, apesar de ajudarem a compreender o neoliberalismo realmente existente, possuem limitações de enfoque.

Sendo assim, ao apresentar como a racionalidade neoliberal pavimentou o terreno para mobilizar e legitimar fortes ações antidemocráticas nas últimas décadas, a Autora apresenta o argumento de que "nada fica intocado pela forma neoliberal de razão e de valoração, e que o ataque do neoliberalismo à democracia tem, em todo o lugar, infletido lei, cultura política e subjetividade políticas" (Brown, 2019, p. 16-17).

Por meio da abordagem de Brown é possível compreender a ligação entre o neoliberalismo e a ascensão, nos últimos anos, de grupos da extrema direita nas democracias liberais por todo o mundo, encorajados pelas formulações neoliberais da liberdade que propiciam e fomentam a crescente onda de discurso de ódio.

A definição bourdieusiana (Bourdieu, 1998) concebe o neoliberalismo como um programa político consistente na prática utópica da teoria econômica do mercado puro e perfeito, autorregulável, baseado em modelos matemáticos fictícios extremamente abstratos, incapazes de submissão à verificação experimental, em que pese ser exposta sob o rótulo de uma ciência descritiva das atividades econômicas reais e do forte caráter empirista.

Dessa forma, a referida teoria econômica, de caráter primordialmente dessocializada e deshistoricizada, torna-se operacionalizável em razão da força político-econômica dos interesses que lhe subjazem, na medida em que mobiliza o poder público e privado para a criação do fenômeno de massa do exército de reserva de desempregados e empregados precarizados (Bourdieu, 1998).

Tal contingente permanece sob ameaça constante daqueles mesmos interesses, circunstância que o conduz à desmobilização coletiva, à individualização e à atomização social, culminando no progressivo esvaziamento da solidariedade (Bourdieu, 1998).

Dentro da matriz bourdieusiana, Wacquant (2012) concebe o neoliberalismo como um Estado gerencial no qual a sociedade é estruturada para a instalação do mercado. Para o Autor, o núcleo institucional que permite distinguir o neoliberalismo "consiste numa articulação entre Estado, mercado e cidadania que

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

aparelha o primeiro para impor a marca do segundo à terceira" (Wacquant, 2012, p. 509-510).

Diferentemente da definição foucaultiana, centrada na governamentalidade, sua análise focaliza os aspectos políticos em relação aos fins econômicos, haja vista priorizar "a reestruturação do Estado às tecnologias e à lógica não estatal", com a finalidade de compreender "como o Estado efetivamente redesenha as fronteiras e o caráter da cidadania através de suas políticas adaptadas ao mercado" Wacquant (2012, p. 507).

Portanto, para Wacquant (2012, p. 507), o que há de novo no neoliberalismo é o fato de o Estado, por meio de um processo de reengenharia e reestruturação, atuar como a principal agência responsável por moldar subjetividades, relações sociais e representações coletivas, de forma a tornar a ficção dos mercados algo concreto e relevante.

Por fim, a definição weberiana, tendo como referencial o trabalho de Davies (2014, p. 4), apresenta o neoliberalismo como "uma tentativa de substituir os julgamentos políticos por uma avaliação econômica, incluindo, ainda que não exclusivamente, as avaliações oferecidas pelo mercado".

As conclusões do autor partem de seu estudo sobre o governo da terceira via britânica da década de 1990 e indicam que, de modo contraintuitivo em relação ao imaginário do senso comum, o Estado em si não foi reduzido, mas redirecionado e ampliado com vistas a garantir e aprimorar o ambiente de competitividade nacional (Davies, 2014).

Tal redirecionamento esteve igualmente associado à busca de legitimidade por meio dos postulados da racionalidade econômica do livre mercado, fundados nas falácias do atendimento das necessidades dos consumidores, da eficiência e da competição.

Conforme se depreende das definições apresentadas, existe um conjunto significativo de trabalhos e pesquisas que se dedicam, de modo rigoroso, à análise do neoliberalismo, os quais não podem, como pretendem fazer crer seus críticos, ser simplesmente menosprezados ou descredibilizados.

Não obstante as críticas que podem ser dirigidas a cada uma das definições propostas, são inegáveis as contribuições que oferecem para a compreensão do modo de organização e de estruturação da economia global, bem como de seus reflexos em praticamente todas as esferas do mundo da vida.

Ademais, conforme observa Andrade (2019a, p. 235-236), ainda que partam de prismas analíticos distintos, tais definições tendem mais a se complementar do que a se invalidar.

Em trajetória semelhante à de Andrade, Fleck (Neoliberalismo, 2020b) destaca a importância de reconhecer que o termo é vago e pode referir-se a diferentes significados, sem que isso implique considerá-lo um conceito sem referente ou uma invenção do espectro político-ideológico da esquerda voltada à desqualificação de seus opositores.

Nesse sentido, para que o termo seja útil, é necessário reduzir a sua vagueza, o que pode ser feito por meio do reconhecimento de dois de seus principais usos: como doutrina e como prática realmente implementada (Neoliberalismo [...], 2020a).

Enquanto doutrina, o neoliberalismo expressa uma determinada concepção de felicidade e de ordenação social. A filiação de um autor ao pensamento neoliberal é operacionalmente identificada, conforme indica Fleck (A doutrina [...], 2020), a partir de seu vínculo com a Sociedade Mont Pèlerin e/ou com o Colóquio Walter Lippmann.

No plano argumentativo, o neoliberalismo organiza-se em dois eixos analíticos: um eixo destrutivo, que sustenta a ineficiência do planejamento e sua associação a uma ordem totalitária, e um eixo construtivo, orientado à reformulação do liberalismo (A doutrina [...], 2020b).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Como prática realmente existente, o neoliberalismo designa o período subsequente à chamada era dourada do capitalismo do segundo pós-guerra, mais precisamente a partir da década 1970 (Sobre [...], 2020).

Nesse contexto, políticas econômicas e sociais, formuladas a partir da doutrina neoliberal, passam a ser "experimentadas em grande escala, transformando a estrutura das sociedades capitalistas" (Sobre [...], 2020).

Trata-se, contudo, de um processo que não pode ser compreendido como mera aplicação direta de um modelo teórico, mas como resultado de conflitos e negociações sociais específicos e complexos (Sobre [...], 2020).

O conjunto de políticas econômicas e sociais compreende pelo menos cinco características fundamentais, como a "flexibilização do mercado de trabalho; desregulamentação do mercado financeiro; austeridade fiscal; transformação dos mecanismos de proteção social; ideologia do empreendedorismo e da racionalidade econômica" (Sobre [...], 2020).

À luz dos aportes teóricos de Dardot e Laval, Casara (2021) define o neoliberalismo como uma razão de mundo possuidora e produtora de racionalidade, normatividade e imaginário próprios.

Embora tais dimensões possam ser examinadas de modo analiticamente dissociado, a compreensão adequada do fenômeno exige sua consideração articulada, bem como o reconhecimento da interação recíproca entre elas, sob pena de se incorrer em uma apreensão deficiente do neoliberalismo, insuficiente para captá-lo em toda a sua integralidade e potência (Casara, 2021).

Assim, para Casara (2021, p. 33), a racionalidade neoliberal pode ser compreendida tanto como o modo de agir orientado por razões quanto como o conjunto de elementos que explicam, condicionam e justificam as ações e os fins que elas visam.

A normatividade neoliberal expressa mandamentos de conduta que produzem e moldam "maneiras de agir, subjetividades, modos de viver, desejos, ausência de desejos etc.", os quais decorrem do compromisso com o mercado, da lógica concorrencial e da busca tendencialmente ilimitada pela realização dos interesses individuais (Casara, 2021, p. 173-174).

Por sua vez, o imaginário neoliberal reflete o conjunto de imagens e ideias que exercem a função de pré-conceitos condicionantes da produção de normas, de ações e de interpretações, os quais assujeitam o indivíduo com uma visão do exterior "como sendo natural e não resultado, sempre provisório de um processo histórico" (Casara, 2021, p. 292).

Essa visão impede, assim, tanto a crítica da inversão ideológica produzida a partir dos pressupostos neoliberais, naturalizados no discurso social, quanto a possibilidade de o sujeito se constituir como agente crítico em relação ao sistema (Casara, 2021, p. 293).

É possível inferir, a partir das considerações expostas, que uma das principais características do neoliberalismo, comum às diversas tentativas de conceituação e caracterização, reside em sua capacidade de mobilizar, reestruturar e reorientar o aparato estatal.

Esse processo visa à conformação de espaços de livre concorrência e resulta no deslocamento das decisões políticas fundamentais, bem como na intensificação da concentração de renda e riqueza, que passam a se situar nas mãos de uma parcela cada vez menor do setor privado.

Desse modo, o neoliberalismo constitui uma categoria central de análise para as ciências sociais, pois permite compreender de forma mais precisa o modo de organização e estruturação da economia global e seus reflexos em diversas esferas do mundo da vida, sendo indispensável para a compreensão do funcionamento e da reestruturação do Estado e, consequentemente, também do Direito nas últimas décadas (Curso [...], 2019).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

2 O MITO DA AUSTERIDADE FISCAL EXPANSIONISTA E A CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO ECONÔMICO DE EMERGÊNCIA

Foi visto ao longo do tópico anterior que o neoliberalismo realmente existente, da forma como é manifestado na realidade social, implica, dentre outras consequências, na apropriação do Estado e sua reestruturação para promover os ideais do livre mercado em toda a sua potência.

A concretização dos direitos sociais exige prestações estatais que demandam gastos vultosos de recursos públicos, o que pode ocasionar ao aumento da dívida pública e afetar o nível de confiança dos agentes de mercado, consequentemente, da própria legitimidade da Constituição Federal de 1988 (Veras; Mazza; Araújo Neto, 2025, p. 710).

Isso ocorre porque os agentes são descritos na literatura econômica ortodoxa como os únicos capazes de retomar o crescimento econômico, assegurando assim o financiamento e a execução das políticas públicas que concretizam os direitos sociais (Salto; Barros, 2019).

Assim, o que está em disputa na situação descrita é a capacidade de atuação do Estado e de efetivação dos direitos sociais. Essa situação fiscalista, marcada por restrições à atuação do Estado e pela postergação da efetivação constitucional, vem sendo implementada desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, ao longo de mais de 37 anos (Veras; Mazza; Araújo Neto, 2025).

Na década de 1990, tal orientação passou a ser amplamente legitimada, sobretudo em razão do discurso do terrorismo inflacionário difundido tanto pelos grandes meios de comunicação quanto pelas elites econômicas e parlamentares (Paulani, 2008, p. 138; Silveira, 2019, p. 64).

A partir da década de 2000, esse discurso ganha força e contornos mais definidos e passa a ser defendido de forma articulada pelas "comunidades epistêmicas da austeridade fiscal", que são compostas pela "grande imprensa corporativa e mídia oligopolista, empresários industriais, economistas ortodoxos, coalizão parlamentar liberal-conservadora e setores das classes média e alta" (Pinho, 2021, p. 196).

Do ponto de vista econômico, Rossi *et al*. (2019, p. 2) definem a austeridade fiscal como uma política de ajuste baseada na redução dos gastos públicos e na restrição do papel do Estado enquanto indutor do crescimento econômico e promotor do bem-estar social.

A austeridade fiscal impõe, assim, restrições orçamentárias que afetam diretamente a gestão do Estado, ao limitar os recursos destinados às políticas públicas e à prestação de serviços estatais, com impactos relevantes nos âmbitos macroeconômico e distributivo, especialmente por condicionar a capacidade governamental de induzir o crescimento econômico e promover o bem-estar social (Rossi *et al*., 2019, p. 2).

Embora amplamente utilizada nos discursos de economistas ortodoxos e da *mainstream economics*, a austeridade fiscal não se origina na economia, tendo suas raízes na filosofia moral, onde se associa a valores como rigor, disciplina, sacrifício, parcimônia, prudência e sobriedade, bem como à repressão de comportamentos considerados dispendiosos ou excessivos (Rossi *et al*., 2019, p. 2).

Atualmente, o conceito de austeridade fiscal ainda preserva uma dimensão moral e extrapola o plano individual, alcançando o âmbito coletivo ao permitir a atribuição de características humanas ao governo (Rossi *et al*., 2019, p. 2).

Nessa perspectiva, a austeridade fiscal fundamenta-se na ideia de que, em contextos de crise econômica e de aumento da dívida pública, o governo deve priorizar o ajuste dos gastos públicos em detrimento do aumento da carga tributária (Alesina *et al*., 2017; Alesina; Favero; Giavazzi, 2018).

Isso porque o aumento da dívida pública provoca a elevação da taxa de juros, desestimulando os investimentos privados e, consequentemente, mitigando o crescimento econômico (Tavares; Deccache, 2023, p. 142).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Assim, o ajuste fiscal proporcionaria o equilíbrio da dívida pública e, consequentemente, o crescimento econômico com a geração de confiança dos agentes econômicos.

A teoria econômica ortodoxa fundamenta essa lógica no pressuposto da disputa por recursos entre os setores público e privado, segundo o qual a redução dos gastos públicos abriria espaço para o investimento privado (Friedman, 2014, p. 86).

Contudo, conforme ressaltam Rossi *et al*. (2019, p. 4-5), a tese da austeridade fiscal expansionista aprofunda esse argumento ao sustentar que, em razão da maior eficiência do gasto privado, a redução do gasto público tende a produzir um aumento ainda mais expressivo do investimento privado.

Há, no entanto, limitações relevantes nas pressuposições que fundamentam a formulação dos efeitos da austeridade fiscal. A compreensão de suas implicações pode ser feita de modo relativamente direto, posto que gasto e renda constituem faces de um mesmo fenômeno econômico (Rossi *et al*., 2019, p. 5-6).

Nesse sentido, o gasto público corresponde à renda de algum agente do setor privado, de modo que a contração fiscal implica a restrição dessa renda. De forma análoga, a geração de superávits pelo governo ocorre, necessariamente, às custas do setor privado (Rossi *et al*., 2019, p. 5-6).

Quando a contenção de gastos sociais envolve transferências de renda aos beneficiários, os cortes tendem a desacelerar a dinâmica do circuito da renda, reduzindo a demanda daqueles que dependem desses recursos (Rossi *et al*., 2019, p. 6).

Nesse contexto, evidencia-se o caráter problemático do discurso da austeridade fiscal que trata os gastos governamentais como dissociados da economia real, ignorando seus efeitos diretos sobre a renda e a demanda agregada (Rossi *et al*., 2019, p. 6).[1]

A análise dos discursos da austeridade fiscal evidencia duas ideias centrais, ou, como indicam os críticos, dois mitos: a fada da confiança e a metáfora do orçamento doméstico. O primeiro representa o pressuposto teórico de que a confiança dos agentes de mercado é gerada quando se realizam ajustes fiscais visando controlar a dívida pública, cabendo a esses agentes o papel de impulsionar e planejada a economia.

Entretanto, esse pressuposto recebe duras críticas. A primeira decorre de sua visão ingênua e infantilizada da economia, ao associar a retomada do crescimento a uma lógica maniqueísta de punição e recompensa por bom comportamento,

Essa visão contraria as evidências empíricas que demonstram a estagnação ou o baixo crescimento nos países europeus que a adotaram em comparação aos demais (Krugman, 2012, p. 84-88; Rossi *et al*., 2019, p. 6; Stiglitz, 2014, p. 315), bem como repercute negativamente nos direitos sociais, reforçando os efeitos adversos da austeridade fiscal sobre o bem-estar da população (European Union, 2015).

A segunda crítica decorre da associação do orçamento público a um orçamento familiar, originando a metáfora de que “assim como uma família, o governo não deve gastar mais do que ganha” (Rossi *et al*., 2019, p. 7). Observa-se, novamente, a lógica econômica simplificada e moralizante de um discurso maniqueísta, pautado na punição e recompensa..

Rossi *et al.* (2019, p. 7) destacam três fatores fundamentais que evidenciam o equívoco da associação do orçamento público a um familiar: a) a capacidade do governo, ao contrário de uma família, de determinar o seu próprio orçamento; b) o caráter autofinanciável de parte dos gastos do governo, pois parcela da renda transferida retorna aos cofres públicos na forma de imposto; e c) o poder do governo emitir moeda, títulos vinculados a sua moeda e de fixar a taxa de juros

1 A austeridade expansionista é duramente criticada por Lebaron (2018, p. 529-530), que a compreende como uma “crença econômica”, “discurso perfomativo”, na qual há “a criação e difusão de um discurso mágico sobre os efeitos benéficos do ajuste orçamentário”.

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

da dívida que paga, diferentemente de uma família, que não possui tais instrumentos (Blyth, 2017, p. 321; Stiglitz, 2014, p. 316).

Os estudos recentes sobre a austeridade fiscal tornam sua defesa ainda mais questionável. Com a crise econômica mundial de 2008, parte dos autores que antes a defendiam revisou seus trabalhos e, consequentemente, suas posições. Entre eles destaca-se o mais proeminente adepto da austeridade fiscal, Alberto Alesina (Blyth, 2017, p. 237-238).

De toda forma, mesmo quando os trabalhos tinham como objetivo investigar de efeito positivo do ajuste fiscal expansionista, as evidências disponíveis apontavam na direção contrária.

Segunda a explicação de Rossi, Deweck e Arantes (2018, p. 21-24), em um trabalho de grande repercussão de Alberto Alesina, de um total de 107 (cento e sete) países que adotaram medidas de ajuste fiscal, em apenas 1 (um) foi confirmada a hipótese de tais medidas, a de gerar efeito expansionista em momentos de desaceleração econômica[2]

Malgrado as consequências econômico-sociais negativas das políticas de austeridade fiscal apontadas por um número crescente de pesquisas nos últimos anos (Cardoso; Cardoso; Domingues, 2019; Dowbor, 2015, p. 263-278; Mustafa, 2019, p. 100-109; Pinto, 2019, p. 4473-4478; Salvador, 2017, p. 426-446), há ainda estudos que chamam atenção para outra de gravidade maior.

Embora diversas pesquisas recentes apontem as consequências econômico-sociais negativas das políticas de austeridade fiscal (Cardoso; Cardoso; Domingues, 2019; Dowbor, 2015, p. 263-278; Mustafa, 2019, p. 100-109; Pinto, 2019, p. 4473-4478; Salvador, 2017, p. 426-446), alguns estudos destacam efeitos de ainda maior gravidade.

As políticas de austeridade fiscal, assim como o próprio neoliberalismo, estão diretamente associadas à escalada de movimentos extremistas e autoritários[3]. Observações desse tipo corroboram as análises de Brown (2019) em sua obra "Nas ruínas do neoliberalismo".

Verifica-se, assim, que os gastos sociais, especialmente aqueles com direitos sociais, constituem um elemento central de coesão social dentro de uma democracia, funcionando como uma argamassa solidária que consolida uma base de estabilização social. Essa base, contudo, é deteriorada pelos efeitos adversos das medidas de austeridade fiscal.

3 A AUSTERIDADE FISCAL E A DISFUNCIONALIDADE ENTRE AS ORDENS ECONÔMICA E SOCIAL

Os tópicos anteriores mostram as políticas econômicas que consolidaram o regime e o modelo econômicos adotados, baseados na integração financeira e comercial desregulamentada com a economia mundial. A implementação dessas políticas começou entre as décadas de 1970 e 1980 e foi aprofundada e consolidada a partir da década de 1990 no Brasil[4].

Essa opção, tal como foi implementada e ainda parcialmente mantida, ignora a Constituição Federal de 1988, tratando-a como um plano puramente idealista. Ora corresponde às disputas de poder político, ora às práticas econômicas dos agentes de mercado, limitando-se a uma simples carta de boas intenções; clássica concepção de normas programáticas, sem efeitos práticos.

2 O próprio Fundo Monetário Internacional - FMI, no ano de 2010, reconheceu, mesmo que de forma cuidadosa, que a contração fiscal, em regra, tem caráter contracionista e não expansionista (IMF, 2010). Na mesma linha, em artigo publicado em anos anteriores ao do FMI, Rodrik (2006, p. 973-987) chamou atenção para a mudança, mesmo que confusa, também do Banco Mundial acerca das medidas propugnadas pelo Consenso de Washington.

3 Em artigo dedicado ao tema, Fetzer (2019, p. 3849-3886) demonstra a relação direta entre medidas econômicas de ajuste/austeridade fiscal, corte de programas de sociais, no Reino Unido desde o ano de 2010 e o crescente apoio ao Brexit. Em sentido próximo, há diversos estudos de múltiplas áreas do conhecimento apontando a incompatibilidade e as consequências das medidas de políticas econômicas neoliberais com a democracia, ver: Kiely (2017, p.725-745); Biebricher (2015, p. 255-266, 2018); Irving (2018 p. 113-127); Cahill *et al.* (2018); Slobodian (2018); Dardot e Laval (2019); White (2019); Andrade (2019b, p. 109-135); Tavares e Ramos (2018, p. 450-472); Tavares e Silva (2020); Silva, Vieira e Dantas (2020, p. 75-92); Chamayou (2020); Przeworski (2020, p. 131-168); Casara (2021, p. 144-170).

4 É importante destacar que o regime econômico implementado não decorreu de uma sucessão natural, darwiniana, espontânea ou mesmo inevitável da ordem cósmica (destino) dos fatos econômicos, como se não houvesse alternativa. Ele foi deliberadamente concebido e mantido por escolha política, economicamente equivocada, conforme observa Bresser-Pereira (2020, p. 405-410) ao analisar a América Latina e o Leste Asiático, e claramente contrária às Ordens Econômica e Social.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Entretanto, diversas vozes criticam a concepção da Constituição como mera carta de boas intenções, levantando um debate sobre as normas programáticas. Apesar de amplamente recepcionada pela doutrina brasileira, sua aplicação prática mostrou-se desastrosa (Bercovici, 2019; Bello; Bercovici; Lima, 2019; Grau, 1985, p. 40-47; Sampaio, 2013).

Conforme ressaltam Bello, Bercovici e Lima (2019, p. 1774-1775), a formulação do arcabouço teórico sobre as normas programáticas tem contribuído para a inefetividade dos direitos sociais. Esse processo teve início na década de 1960, durante a ditadura militar, e resultou na paradoxal e autointitulada "doutrina brasileira da efetividade".

Percebe-se, assim, que essa formulação teórica contribuiu mais para dificultar a efetivação dos direitos sociais, cuja problemática já se manifestava nos debates da Constituição de Weimar de 1919, do que para favorecer sua concretização no mundo da vida (Veras; Araújo Neto, 2025, p. 24).

Para além das contribuições das abordagens econômicas, sociológicas e da ciência política, observa-se que os objetivos, fundamentos, bases e diretrizes presentes na Constituição Federal de 1988, conforme indicam os artigos 1º, 3º, 170 e 193, devem funcionar como horizontes de expectativas político-normativas para a formulação de políticas e demais ações públicas (Veras; Araújo Neto, 2025, p. 25).

Isso porque tais dispositivos estabelecem limites normativos que podem orientar a formulação e a manutenção de políticas desenvolvimentistas, delimitando o escopo e os objetivos da atuação estatal (Veras; Araújo Neto, 2025, p. 25).

No entanto, a prática nos últimos trinta e sete anos desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 revela que os referidos dispositivos constitucionais mencionados, assim como aqueles que tratam dos direitos sociais em geral, encontram-se em estado de suspensão ou preterição normativa, devido ao aprofundamento das medidas de austeridade fiscal (Veras; Mazza; Araújo Neto, 2025, p. 721-723).

Esse estado de absoluta preferência fiscal, instituído ao longo das últimas décadas, caracteriza o fenômeno jurídico que Bercovici e Massonetto (2006, p. 71) chamaram de "Constituição Dirigente Invertida".

Nesse contexto, os autores explicam que a Ordem Econômica passa a operar isolada de seus instrumentos financeiros, cuja efetividade é avaliada de forma autônoma, sem qualquer relação com os objetivos da política econômica estatal ou com a ordem econômica constitucional. (Bercovici; Massonetto, 2006, p. 71).

No âmbito da Constituição Dirigente Invertida, políticas públicas e direitos sociais são compreendidos como prejudiciais ao interesse nacional, posto que estariam associados à geração de déficit público e à criação de situações de ingovernabilidade.

Assim, cria-se uma blindagem dos instrumentos fiscais, que passam a operar segundo uma lógica própria e autônoma, desconectada dos fundamentos e finalidades constitucionais da Ordem Econômica. Nessa lógica, "toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital", respondendo à expectativa de confiança dos agentes de mercado (Bercovici; Massonetto, 2006, p. 73).

Com efeito, a constante busca por valorização, manutenção dos ganhos e rendimentos, bem como o discurso do crescimento econômico, levam a uma situação contínua de suspensão ou à necessidade de reformas da Constituição e das leis infraconstitucionais, como se estas fossem meros reflexos dos fatos econômicos e desprovidas de qualquer normatividade.

De forma análoga, a compreensão da inefetividade da Constituição Econômica diante dos fatos econômicos decorre, sendo a teoria de Clark, Côrrea e Nascimento (2017), dos chamados bloqueios institucionais, que constituem um processo político-econômico que, direta ou indiretamente, impede que os instrumentos jurídicos e políticos transformem a realidade econômica.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Segundo os autores, os bloqueios institucionais podem assumir três formas: a) os que buscam inibir os processos de mudanças da realidade econômica via supressão do texto constitucional; b) aqueles que inviabilizam os instrumentos de transformação social em razão da omissão de regulamentação constitucional; e c) os que impedem a efetivação das normas constitucionais por consequência da adoção de políticas econômicas da austeridade (Clark; Côrrea; Nascimento, 2017, p. 687-695).

O que inicialmente parecia um discurso ou narrativa influenciada por uma lógica ideológica contraditória começa a se esclarecer. Essa complexidade decorre da dificuldade de assimilação intuitiva, marcada por pressuposições e axiomas inconscientes que associavam a adoção de medidas de ajuste fiscal às soluções das crises econômicas.

Nos últimos anos, especialmente na última década, essa percepção tem se dissipado diante das incontáveis pesquisas e evidências empíricas acumuladas, tornando mais clara a relação entre as políticas econômicas e seus efeitos reais, em especial nas políticas sociais (Veras; Mazza; Araújo Neto, 2025, p. 720-721).

Como alerta Andrade (2019b, p. 109-135), o regime de acumulação do neoliberalismo apresenta uma lógica interna incoerente, cuja racionalidade se sustenta na gestão por meio das crises econômicas que ele próprio cria.

Essas crises surgem em consequência das medidas adotadas para resolver problemas que supostamente se propõem a combater e, a partir delas, o regime instrumentaliza os resultados em seu favor, imputando responsabilidades a outros fatores, como gastos com direitos sociais e políticas públicas (Andrade, 2019b, p. 109-135).

Esse mecanismo impede a transição para um novo arranjo econômico-normativo-institucional e perpetua um estado permanente de crises, que o próprio regime apresenta como constantemente necessário combater (Andrade, 2019b, p. 109-135).[5]

Além dos efeitos econômicos das crises financeira e fiscal do Estado, que perdeu sua capacidade de indução econômica devido ao regime e modelo baseados na lógica da austeridade fiscal, tais crises impactaram diretamente o núcleo central da Ordem Social e da República Federativa do Brasil, ou seja, a solidariedade.

Portanto, o neoliberalismo realmente existente, implementado por meio das políticas de austeridade fiscal, não apenas subordina o Estado, mas também a Constituição e o Direito, impondo uma dinâmica contraditória que ameaça seus objetivos e fundamentos.

Essa nova dinâmica, segundo Valim (2017, p. 33-34), é ditada pelo mercado e consiste na reestruturação e no redirecionamento do Estado para fins próprios, no esvaziamento da democracia e na retirada de temas sensíveis do espaço político em nome do tecnicismo.

Além disso, impacta diretamente a aplicação das Ordens Econômica e Social da Constituição Federal de 1988, postergando a superação da situação de dependência entre centro-periferia e limitando a efetivação plena dos direitos sociais.

Diante desse quadro de disfuncionalidade provocado pelo descolamento das práticas reais das políticas econômicas de austeridade fiscal, pode-se afirmar que no Brasil se encontra um processo consolidado de um Estado Econômico de Emergência permanente (Silveira, 2019, p. 62-73).

5 Além da perspectiva externa de governabilidade na gestão das crises, o fenômeno se intensifica também pela perspectiva interna, subjetiva, relacionada à atuação do neoliberalismo sobre os indivíduos afetados. Conforme explica Casara (2021, p. 167), o neoliberalismo é "uma *razão de mundo* que convive (e necessita) de crises e do caos. [...] A racionalidade neoliberal, portanto, se fortalece nos períodos de crise, isso porque o respectivo modo de ver e atuar no mundo faz com que os limites ao exercício do poder, mesmo os limites que foram construídos para evitar a barbárie, sejam, percebidos como as causas dos problemas suportados e, portanto, como obstáculos a serem superados. Ao contrário das crises que ocorriam nos séculos XIX e XX, que serviam para lembrar da importância dos limites às ações estatais e individuais, a crise neoliberal tornou-se uma oportunidade e um modo de governo, uma desculpa para o aprofundamento do modelo neoliberal e a naturalização do ideal de ilimitação".

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONCLUSÃO

As considerações apresentadas ao longo deste trabalho permitem concluir que a ideia dominante de livre mercado e concorrência, em toda a sua potência, avessa ao intervencionismo e ao planejamento estatais e pautada na lógica de austeridade fiscal neoliberal, não é a forma mais adequada para promover os fundamentos e finalidades da República e das Ordens Econômica e Social.

Além disso, contrariamente ao discurso que a legitima, a análise de seus pressupostos teóricos revela inconsistências, e as evidências empíricas sobre suas propostas e consequências não encontram respaldo na realidade.

O neoliberalismo constitui uma categoria central para as ciências sociais, pois permite compreender melhor a organização e a estrutura da economia global e seus impactos em praticamente todas as áreas do mundo da vida. Sem essa perspectiva, torna-se difícil entender o funcionamento e a reestruturação do Estado nas últimas décadas (Curso [...], 2019).

Nesse contexto, o neoliberalismo pode ser compreendido como uma razão do mundo, composta por uma complexa estrutura de normas de conduta ditadas por uma racionalidade do estado ou qualidade de agir, e por um conjunto de elementos que a condicionam, explicam e justificam.

Essa razão é atravessada por um imaginário, composto de imagens e ideias, que condicionam e assujeitam os indivíduos a percebam a realidade como natural, imutável e inevitável, com pretensões à totalidade na produção e definição de efeitos concretos nos mais diversos níveis e espaços da vida (Casara, 2021, p. 160-170).

Ao mesmo tempo, essa razão busca preservar o livre mercado como espaço central da concorrência e o Estado como garantidor e gestor do desenvolvimento, da gestão da coisa pública, das empresas e das pessoas, por meio de modelos de planejamento, controle e avaliação voltados à maximização da eficiência e do êxito competitivo (Curso [...], 2019).

Nessa perspectiva, os laços sociais e a solidariedade são substituídos, enquanto a busca por bens comuns e inegociáveis é dissolvida, elevando o egoísmo à condição de virtude. Os indivíduos passam a ser tratados como objetos descartáveis, submetidos a cálculos de interesse voltados à acumulação irrestrita de capital ou à obtenção de vantagens pessoais (Dardot; Laval, 2016, p. 321-402).

Como uma das características mais marcantes do neoliberalismo realmente existente, as políticas de austeridade fiscal têm provocado graves consequências econômicas e sociais. Além disso, fomentam um ambiente antidemocrático que favorece a ascensão de movimentos extremistas de direita globalmente e subjugam o Estado, a Constituição Federal e o Direito, impondo-lhes uma nova dinâmica que ameaça suas finalidades.

Desse modo, considerando que a Constituição Federal de 1988 estabelece uma Ordem Econômica compatível com a economia capitalista, mas orientada por diretrizes político-normativas e econômico-sociais (artigos 1º, 3º, 170 e 190), verifica-se que a adoção de regimes e modelos econômicos centrados em mecanismos de austeridade fiscal tem ampliado o afastamento em relação a essas diretrizes.

Portanto, a maior efetivação das bases e dos objetivos das Ordens Econômica e Social exige o abando da lógica da austeridade fiscal, bem como a reconexão entre a dinâmica funcional das políticas econômicas e das políticas sociais que materializam essas ordens constitucionais.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 170-186, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51078.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

A DOUTRINA neoliberal: aula 2. Belo Horizonte. [*s. n.*], 2020. 1 vídeo (34 min). Publicado pelo canal Curso livre de filosofia política. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=FEBLLf84gpQ&list=PLdyzExOKeyT-zeWwhNqjN5mjHcspgw4ojT&index=4. Acesso em: 1 jul. 2023.

ALESINA, Alberto; BARBIERO, Omar; FAVERO, Carlo; GIAVAZZI, Francesco; PARADISI, Matteo. The effects of fiscal consolidations: theory and evidence. **NBER**, Cambridge, n. 23.385, p. 2-63, maio 2017. Disponível em: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w23385/revisions/w23385.rev0.pdf . Acesso em: 1 jul. 2023.

ALESINA, Alberto; FAVERO, Carlo; GIAVAZZI, Francesco; What do we know about the effects of austerity?. **NBER**, Cambridge, n. 24246, p. 1-14, jan. 2018. Disponível em: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w24246/w24246.pdf . Acesso em: 1 jul. 2023.

ANDRADE, Daniel Pereira. O que é o neoliberalismo? a renovação do debate nas ciências sociais. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 34, n. 1, p. 211-239, jan./abr. 2019a. DOI: https://doi.org/10.1590/s0102-6992-201934010009.

ANDRADE, Daniel Pereira. Neoliberalismo: crise econômica, crise de representatividade democrática e fortalecimento da governamentalidade. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 38, n. 1, p. 109-135, jan./abr. 2019b. DOI: https://doi.org/10.25091/S01013300201900010006.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O Fim das ilusões constitucionais de 1988?. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1769-1811, set./nov. 2019. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/37470/26483. Acesso em: 1 jul. 2023.

BERCOVICI, Gilberto. A persistência das "normas programáticas" no debate constitucional brasileiro. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Fortaleza, v. 22, n. 18, p. 671-678, 2019.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luis Fernando. A Constituição Dirigente Invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica. **Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra**, Coimbra, v. 49, p. 57-77, 2006. Disponível em: https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/24845/1/BoletimXLIX_Artigo2.pdf?ln=pt-pt. Acesso em: 1 jul. 2023.

BIEBRICHER, Thomas. Neoliberalism and democracy**. Constellations**, Hoboken, v. 22, n. 2, p. 255-266, jun. 2015. DOI: https://doi.org/10.1111/1467-8675.12157.

BIEBRICHER, Thomas. **The political theory of neoliberalism**. California: Stanford University Press, 2018.

BLYTH, Mark. **Austeridade**: a história de uma ideia perigosa. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A armadilha da liberalização: por que a américa latina parou nos anos 1980, enquanto o leste da ásia continuou a crescer?. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 40, n. 2, p. 405-410, abr./jun. 2020. DOI: https://doi.org/10.1590/0101-31572020-3125.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos**: táticas para enfrentar a invasão neo-liberal. Tradução Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo**. Tradução de Mario A. Marino e Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo: Editora Filosófica Politeia, 2019.

CAHILL, Damien; COOPER, Melinda; KONINGS, Martijn; PRIMROSE, David (org.). **The sage handbook of neoliberalism**. Los Angeles: SAGE Publications, 2018.

CARDOSO, Guilherme Silva; CARDOSO, Débora Freire; DOMINGUES, Edson Paulo. **Austeridade fiscal no brasil**: impactos na renda das famílias e na atividade econômica. Belo Horizonte: NEMEA, 2019. Nota Técnica. Disponível em: https://pesquisas.face.ufmg.br/nemea/wp-content/uploads/sites/20/2019/09/NEMEA_Austeridade.pdf. Acesso em: 1 jul. 2023.

CASARA, Rubens. **Contra a miséria neoliberal**: racionalidade, normatividade e imaginário. São Paulo: Autonomia Literária, 2021.

CHAMAYOU, Grégoire. **A sociedade ingovernável**: uma genealogia do liberalismo autoritário. Tradução de Letícia Mei. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. A constituição e econômica entre a efetivação e os bloqueios institucionais. **Revista da Faculdade de Direito - UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, p. 677-700, jul./dez. 2017. Disponível em: https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1886. Acesso em: 1 jul. 2023.

CURSO ideologias políticas de direita e de esquerda: Aula 10 liberalismo igual. E nova esquerda. Rio de Janeiro. [*s. n.*], 2019. 1 vídeo (1h, 34 min). Publicado pelo canal André Coelho. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=GIH-HuUiWQ4&list=PLlONNiz2Guk4SHzjDeTLo1BNv-jDgF-9zY&index=11&t=4147s. Acesso em: 1 jul. 2023.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução de Mariana Echalar. Editora: Boitempo, 2016.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Never-ending nightmare**: the neoliberal assault on democracy. Translation Gregory Elliott. London: Verso, 2019.

DAVIES, William. **The limits of neoliberalismo**: authority, sovereignty and the logic of competition. Los Angeles: Sage, 2014.

DUMÉNIL, Gérard; LÉVY, Dominique. **A crise do neoliberalismo**. Tradução de Paulo Cesar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2014.

DOWBOR, Ladislau. O sistema financeiro atual trava o desenvolvimento econômico. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 29, n. 83, p. 263-278, 2015. DOI: https://doi.org/10.1590/S0103-40142015000100013.

EUROPEAN UNION. European Parliament. **The impact of the crisis on fundamental rights across member states of the eu - comparative analysis (study)**. Brussels: European Parliament,, 2015. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510021/IPOL_STU(2015)510021_EN.pdf. Acesso em: 1 jul. 2023.

FETZER, Thiemo. Did austerity cause brexit?. **American Economic Review**, Nashville,v. 109, n. 11, p. 3849-3886, nov. 2019. Disponível em: https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/aer.20181164. Acesso em: 1 jul. 2023.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**: curso dado no collège de france (1978-1979). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: LTC, 2014.

GRAU, Eros Roberto. A constituição brasileira e as normas programáticas. **Revista de Direito Constitucional e Ciência Política**, [*s. l.*], v. 3, n. 4, p. 40-47, jan./jun. 1985.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pesando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Almedina, 2020.

IMF - INTERNATIONAL MONETARY FUND. **World economic outolook**: recovery, risk, and rebalancing. Washington: International Monetary Fund, 2010.

IRVING, Sean. Limiting democracy and framing the economy: hayek, schmitt and ordoliberalism. **History of European Ideas**, Oxford, v. 44, n. 1, p. 113-127, 2018. DOI: https://doi.org/10.1080/01916599.2017.1381856.

KIELY, Ray. From authoritarian liberalism to economic technocracy: neoliberalism, politics and 'de-democratization'. **Critical Sociology**, Eugene, v. 43, n. 4/5, p.725-745, jul. 2017. 2019. DOI: https://doi.org/10.1177/0896920516668386.

KRUGMAN, Paul. **Um basta à depressão econômica**: propostas para uma recuperação plena e real da economia mundial. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

LEBARON, Frédéric. Sociologia e ciências sociais em tempos de austeridade. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, v. 33, n. 2, p. 529-537, maio/ago. 2018. DOI: https://doi.org/10.1590/s0102-699220183302012.

LIMA, Kátia Regina de Souza. Educação superior em tempos de ajustes neoliberais e regressão de direitos. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 22, n. 3, p. 513-524, set./dez. 2019. DOI: http://dx.doi.org/10.1590/1982-02592019v22n3p513.

MUSTAFA, Patrícia Soraya. Estado capitalista brasileiro: análise dos direitos sociais em tempos de ortodoxia neoliberal. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 22, n. 1, p. 100-109, jan./abr. 2019. DOI: https://doi.org/10.1590/1982-02592019v22n1p100.

NEOLIBERALISMO. Belo Horizonte. [*s. n.*], 2020b. 13 vídeos (10h 53 min). Publicado pelo canal Curso livre de filosofia política, Disponível em: https://youtube.com/playlist?list=PLdyzExOKeyTzeWwhNqjN5mjHcspgw4ojT. Acesso em: 1 jul. 2023.

NEOLIBERALISMO, isto existe?: aula 1. Belo Horizonte. [*s. n.*], 2020a. 1 vídeo (29 min). Publicado pelo canal Curso livre de filosofia política. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=mTS4AejLgRU&list=PLdyzExOKeyTzeWwhNqjN5mjHcspgw4ojT&index=2. Acesso em: 1 jul. 2023.

PAULANI, Leda Maria. **Brasil delivery**: servidão financeira e estado de emergência econômico. São Paulo: Boitempo, 2008.

PINHO, Carlos Eduardo Santos. Welfare state and epistemic communities of fiscal austerity in Brazil: from Lula da Silva to Jair Bolsonaro (2003-2020). **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, v. 36, n. 1, p. 195-216, jan./abr. 2021. DOI: https://doi.org/10.1590/s0102-6992-202136010010.

PINTO, Élida Graziane. Erosão orçamentário-financeira dos direitos sociais na constituição de 1988. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 12,

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

p. 4473-4478, dez. 2019. DOI: https://doi.org/10.1590/1413-812320182412.25092019.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Tradução de Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

RODRIK, Dani. Goodbye Washington consensus, hello Washington confusion? a review of the world bank's economic growth in the 1990s: learning from a decade of reform. **Journal of Economic Literature**, Cambridge, v. 44, p. 973–987, dez. 2006. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/pdf/30032391.pdf. Acesso em: 1 jul. 2023.

ROSSI, Pedro; DEWECK, Esther; ARANTES, Flávio. Economia política da austeridade. *In*: ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos de (org.). **Economia para poucos**: impactos sociais da austeridade e alternativas para o brasil. São Paulo: Autonomia Literária, 2018, p. 14-31.

ROSSI, Pedro; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos de; ARANTES. Flávio; Dweck, Esther. Austeridade fiscal e o financiamento da educação no Brasil. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 40, e0223456, 2019. DOI: https://doi.org/10.1590/es0101-73302019223456.

SALVADOR, Evilasio da Silva. O desmonte do financiamento da seguridade social em contexto de ajuste fiscal. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 130, p. 426-446, set./dez. 2017. DOI: https://doi.org/10.1590/0101-6628.117.

SALTO, Felipe Scudeler; BARROS, Gabriel Leal de. Dívida pública no brasil: diagnósticos e perspectiva. *In*: CONTI, José Mauricio (coord.). **Dívida pública**. São Paulo: Blucher, 2019. p. 363-388.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SILVA, Diogo Bacha e; VIEIRA, José Ribas; DANTAS, Fernanda Lage. A captura da democracia pela política da austeridade: a política entre os cifrões. **Revista Videre**, Dourados, v. 12, n. 24, p. 75-92, maio/ago., 2020. DOI: https://doi.org/10.30612/videre.v12i24.11051.

SILVEIRA, Francisco Secaf Alves. **O estado econômico de emergência e as transformações do direito financeiro brasileiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

SLOBODIAN, Quinn. **Globalists**: the end of empire and the birth of neoliberalism. Cambridge: Harvard University Press, 2018.

SOBRE o neoliberalismo realmente existente: aula 8. Belo Horizonte. [*s. n.*], 2020. 1 vídeo (1h 21 min). Publicado pelo canal Curso livre de filosofia política. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=WO7E5uLyqSw&list=PLdyzExOKeyTzeWwhNqjN5mjHcspgw4ojT&index=9. Acesso em: 1 jul. 2023.

STIGLITZ, Joseph. **O preço da desigualdade**. Tradução de Dinis Pires. Lisboa: Bertrand, 2014.

TAVARES, Francisco Mata Machado; DECCACHE, David. Democracia, direitos e política fiscal: desafios para a reconstrução democrática brasileira sob o novo marco fiscal. **Ateliê Geográfico**, Goiânia, v. 17, n. 3, p. 133-158, 2023. DOI: https://doi.org/10.5216/ag.v17i3.78088.

TAVARES, Francisco Mata Machado; SILVA, Gustavo. A ciência política brasileira diante do novo regime fiscal: para uma agenda de pesquisas sobre

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

democracia e austeridade. **DADOS**, Rio de Janeiro, v. 63, n. 2, e20180320, jun. 2020. DOI: https://doi.org/10.1590/001152582020207.

TAVARES, Francisco Mata Machado; RAMOS, Pedro Vitor Garcia. O novo regime fiscal brasileiro e a democracia: interpretações sobre uma incompatibilidade. **Boletim Goiano De Geografia,** Goiânia, v. 38, n. 3, p. 450-472, set./dez. 2018. DOI: https://doi.org/10.5216/bgg.v38i3.56345.

VALIM, Rafael. **Estado de exceção**: a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Editora Ccontracorrente, 2017.

VERAS, Rodrigo Lustosa; ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. A relação sistêmica da previdência social com as diretrizes constitucionais conformadoras das ordens social e econômica. **Revista Direitos, Trabalho e Política Social**, Cuiabá, v. 11, n. 21, p. 1–43, 2025. Disponível em: https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rdtps/article/view/18457. Acesso em: 19 dez. 2025.

VERAS, Rodrigo Lustosa; MAZZA, Willame Parente; ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. O novo arcabouço fiscal brasileiro e a consolidação do estado econômico de emergência permanente. **Revista de Políticas Públicas**, São Luís, v. 29, n. 2, p. 709–727, 2025. DOI: https://doi.org/10.18764/2178-2865.v29n2.2025.38.

WACQUANT, Loïc. Três etapas para uma antropologia histórica do neoliberalismo realmente existente. **CADERNO CRH**, Salvador, v. 25, n. 66, p. 505-518, set./dez. 2012. DOI: https://doi.org/10.1590/S0103-49792012000300008.

WHYTE, Jessica. **The morals of the market**: human rights and the rise of neoliberalism. Lodon; New York: Verso, 2019.

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.51144

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

PROFILING E DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL: A SALVAGUARDA DOS DADOS PESSOAIS DE GRUPOS VULNERÁVEIS E MINORIAS

PROFILING AND STATE PROTECTION DUTY: THE SAFEGUARDING OF PERSONAL DATA OF VULNERABLE GROUPS AND MINORITIES

Camila Lopes Martins

Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Especialista em Proteção de Dados: LGPD e GDPR pela FMP. E-mail: camilalmartins97@gmail.com.
E-mail: camilalmartins97@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3000-282X

Mônia Clarissa Hennig Leal

Pós-Doutorado na Ruprecht-Karls Universität Heidelberg (Alemanha). Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-Karls Universität Heidelberg, na Alemanha. Coordenadora e docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, onde ministra as disciplinas de Jurisdição Constitucional e de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, respectivamente. Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta", vinculado ao CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq. Coordenadora científica e representante brasileira do grupo de especialistas do "Programa Estado de Derecho para Latinoamerica", da Fundação Konrad Adenauer, com sede em Bogotá (Colômbia). Membro da Rede ICCAL-Brasil, vinculada ao Instituto Max Planck de Direito Internacional Público e Comparado, de Heidelberg, Alemanha.
E-mail: moniah@unisc.br
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3446-1302

Como citar: MARTINS, Camila Lopes; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Profiling e dever de proteção estatal:: a salvaguarda dos dados pessoais de grupos vulneráveis e minorias. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 187-201, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51144. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 04/08/2024
Aceito em: 31/08/2025

Resumo: À luz da revolução tecnológica em que vivemos, torna-se comum a presença de tecnologias de *profiling*, técnica que utiliza a coleta de dados pessoais para prever seus comportamentos e a partir dessa categorização gera decisões automatizadas. Considerando que os dados coletados podem não representar a realidade, principalmente diante do contexto de discriminação estrutural que afeta os grupos vulneráveis e as minorias, questiona-se a aplicabilidade da noção de "dever de proteção estatal" como forma de proteger os dados desses grupos. Primeiramente, será apresentada a conceituação dos grupos vulneráveis e das minorias. Após, será contextualizado o fenômeno das tecnologias de *profiling*. Por fim, será apresentada uma análise do "dever de proteção estatal" em relação ao direito fundamental à proteção de dados e os parâmetros dessa atuação. O trabalho será realizado a partir do método de abordagem hipotético-dedutivo; o método de procedimento será o analítico e a técnica de pesquisa empregada será a bibliográfica. Concluiu-se pela vital importância da aplicação do "dever de proteção estatal", especialmente de forma preventiva e com atuação conjunta dos três Poderes, para limitar o uso das tecnologias de profiling que reproduzem a discriminação estrutural contra grupos vulneráveis e minorias.

Palavras-chave: dever de proteção estatal; grupos vulneráveis; *profiling*; proteção de dados.

Abstract: Considering the technological revolution we are experiencing, the presence of profiling technologies, a technique that uses the collection of personal data to predict behaviors and generate automated decisions based on this categorization, has become common. Considering that the collected data may not represent reality, especially in the context of structural discrimination affecting vulnerable groups and minorities, the applicability of the notion of "state duty of protection" as a way to protect the data of these groups is questioned. Firstly, the concepts of vulnerable groups and minorities will be presented. Then, the phenomenon of profiling technologies will be contextualized. Finally, an analysis of the "state duty of protection" concerning the fundamental right to data protection and the parameters of this action will be presented. The work will be carried out using the hypothetical-deductive approach method; the procedural method will be analytical, and the research technique employed will be bibliographic. It is concluded that the application of the "state duty of protection" is vitally important, especially in a preventive manner and with the joint action of the three branches of government, to limit the use of profiling technologies that reproduce structural discrimination against vulnerable groups and minorities.

Keywords: state duty of protection; vulnerable groups; profiling; data protection.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

O processo de quantificar em dados todas as esferas da vida moderna, inclusive o comportamento humano, é uma das principais consequências do avanço tecnológico pelo qual passamos. Nesse sentido, identifica-se o uso das técnicas de *profiling*, que, a partir da coleta de dados, preveem padrões de comportamento e tomam decisões automatizadas, muitas vezes sem corresponder à realidade dos indivíduos perfilados, principalmente no que tange aos grupos historicamente discriminados, vítimas de discriminação estrutural, tais como grupos vulneráveis e minorias.

A partir dessa perspectiva, tem-se como objetivo analisar a aplicabilidade da noção de "dever de proteção estatal" como forma de proteger os dados dos grupos vulneráveis e das minorias. A relevância dessa investigação decorre do reconhecimento do direito fundamental à proteção de dados e em vista da dimensão objetiva dos direitos fundamentais no contexto do Estado Democrático de Direito, com a busca pela efetivação de um direito material de igualdade e com o combate a qualquer tipo de discriminação.

O desenvolvimento do trabalho se dá a partir do método de abordagem hipotético-dedutivo, para investigação da aplicabilidade do dever de proteção estatal como forma de proteção aos dados pessoais dos grupos vulneráveis e das minorias, tendo como o método de procedimento o analítico, construindo as bases conceituais para verificação da hipótese estabelecida. Quanto à técnica de pesquisa, emprega-se a técnica bibliográfica, através da investigação de produções acadêmicas e doutrinas que se vinculam ao recorte apresentado.

Visando a responder o problema proposto, inicialmente identifica-se a distinta conceituação dos grupos vulneráveis e das minorias, o tratamento discriminatório sofrido pelos integrantes desses grupos e a atuação estatal nesse cenário de desigualdade, notadamente de caráter estrutural. Posteriormente, analisa-se o uso de técnicas de *profiling*, a sua capacidade de gerar decisões automatizadas baseadas em perfis discriminatórios, bem como a regulação atual desses processos pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Ao final, investiga-se o "dever de proteção estatal", enquanto desdobramento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, investigando-se o seu surgimento e importância, assim como os parâmetros que limitam a sua utilização. Busca-se compreender a aplicabilidade desse efeito com relação ao recente direito fundamental à proteção de dados pessoais, precipuamente, no que tange à proteção dos grupos vulneráveis e das minorias.

1 IGUALDADE E NÃO-DISCRIMINAÇÃO AOS GRUPOS VULNERÁVEIS E ÀS MINORIAS

Apesar do contexto democrático atual, em que se busca a efetivação de uma igualdade a todos os cidadãos, considerando a previsão expressa do art. 5°, *caput*, da Constituição Federal, que estabelece a igualdade de todos perante a Lei, e do art. 3° da Constituição Federal, que define como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a busca pelo bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação (Brasil, 1988), verifica-se, em termos práticos, que a sociedade não evoluiu a nível de aceitar a pluralidade humana, pois aloca a diversidade em posição de desvantagem, tornando-os grupos vulneráveis ou minorias (Siqueira; Castro, 2017, p. 108).

As terminologias de grupo vulnerável e minoria são comumente tratadas como sinônimas, utilizadas para designar a ideia de pessoas que se encontram em posição desfavorável. Não podem, todavia, ser tratadas como iguais, tendo em vista que grupo vulnerável é gênero, do qual minoria é espécie. Enquanto aquele trata de um grupo de indivíduos que não possuem uma característica cultural ou física que os identifique, como nos exemplos dos consumidores ou dos trabalhadores, esta, por outro lado, diz respeito a um grupo que possui uma característica física ou cultural que os une, como nos exemplos dos negros e das mulheres (Vargas; Leal, 2023, p. 880).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Ressalta-se que o termo minoria não significa necessariamente estar em quantidade numérica inferior, mas sim em um contexto de menor poder de influência e, consequentemente, mais suscetível a sofrer discriminação ou opressão de outros grupos. Nesse sentido, ressalta-se o exemplo do regime de *Apartheid* na África do Sul, em que os negros eram a maioria da população, porém tinham suas opiniões e influências subjugadas pela minoria numérica branca (Jubilut, 2013, p. 16).

Conforme Nascimento e Alves (2020, p. 368), as minorias são compreendidas como pessoas à parte, em termos de padrões culturais e hegemônicos. Entretanto, essa separação também compreende uma "disparidade entre os grupos (os estabelecidos e os que destoam dos padrões) é marcada por uma tensão de marginalização, negação e tentativas de supressão em face das minorias, para que se adequem (ou pereçam) frente à maioria." Esses grupos enfrentam um contexto de discriminação, ao terem um tratamento de marginalização, de rejeição das suas opiniões e, inclusive, de barreiras de acesso aos seus direitos.

Dessa forma, tem-se que os grupos vulneráveis e as minorias estão mais suscetíveis à violência, sendo que o liame que os diferencia é a presença ou não de um traço físico ou cultural comum entre os indivíduos que o compõem. Consoante Crestane e Leal (2022, p. 20), a vulnerabilidade "se relaciona com a situação de pessoas submetidas à discriminação, ao preconceito e à desigualdade social". Nesse contexto, identifica-se a necessária atuação estatal no combate à discriminação, pois somente prever o direito à igualdade não é suficiente para que seja aplicado a todas as camadas da população. Primordialmente, em uma democracia, não se pode permitir que alguns vivam com todos os direitos, enquanto outros fiquem à margem de seus direitos básicos.

De acordo com Moreno (2009, p. 144), discriminação é quando um ato de distinção a alguém resulta em desigualdade, em prejuízo ou injustiça. Estaria, dessa forma, não apenas excluindo a pessoa, mas rejeitando a própria noção de democracia, visto que o pressuposto democrático é dar espaço a todos, de incluir as diferenças, garantindo igualdade de direitos entre pessoas diferentes. Logo, extrai-se que a desigualdade sofrida pelos grupos vulneráveis e minorias é um tratamento discriminatório que põe em xeque a validade prática da igualdade prevista no texto constitucional.

Logo, a vulnerabilidade discriminatória dos grupos e das minorias é marcada na desigualdade de oportunidades, remuneração, cargos, entre tantos outros aspectos. Nesse sentido, Carmo (2016, p. 204-205) estabelece a ligação entre vulnerabilidade e violência:

> A vulnerabilidade advém, pois, de pressões desse suposto padrão de normalidade, que pressiona tudo e todos que possam ser considerados diferentes. A violência, por sua vez, tanto pode ser física quanto simbólica, originária dessa pressão, que, muitas vezes, na forma de preconceito e rejeição, marginaliza e discrimina o diferente.

Nesse contexto de violência física e simbólica, emergem os resultados das pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que indica que em 2022, a população de raça branca recebia 64,2% mais do que a população de raça negra, e ainda, que em comparação de gênero, os homens recebiam 27% mais que as mulheres. E ainda, que pessoas pretas ou pardas representavam mais de 70% dos pobres e extremamente pobres do país (IBGE, 2023, p. 25). Além disso, quanto ao contexto de violência física, obtém-se da do relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a população LGBTQIA+ que em 2022 houve um aumento de 32,5% de agressões, 7,2% de homicídios e 88,4% a mais de estupros em razão da orientação sexual ou identidade de gênero (CNJ, 2022, p. 14).

Dessa forma, apesar de não serem sinônimos, os grupos vulneráveis e as minorias enfrentam contextos de discriminação, que os torna suscetíveis às violências físicas ou simbólicas. Sendo alocados à parte da maioria no âmbito social em sua totalidade, em termos de distinção de empregos, oportunidades e direitos. Identifica-se que os direitos à igualdade e não-discriminação ressaltados no início do texto constitucional ainda encontram obstáculos que impendem a sua efetivação material.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Contudo, para que o direito à igualdade seja respeitado, estabelece Barros (2018, p. 22) que "não considerar as diferenças — isto é, agir com indiferença — pode significar reintroduzir o problema da desigualdade social em outro nível". Portanto, buscar a eliminação das diferenças ou ser indiferente à existência de desigualdades não é o caminho para garantir a efetivação de uma igualdade material. É necessário o papel ativo do Estado, em busca de mudanças na estrutura desse processo discriminatório. Para tanto, torna-se imperioso compreender quais são os obstáculos que impedem a realização desse direito.

Acerca da efetivação do princípio da isonomia, Menezes Júnior, Brito e Souza (2014, p. 71) aprofundam a temática ao indicar que:

> O princípio e/ou direito da igualdade, não é servível apenas para tratar os iguais de forma igual e desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades, além disso, deve extinguir as desigualdades existentes na sociedade, colocando limites e condições para que essas desigualdades sejam perceptíveis e solucionadas, sem que isto abra uma fenda legal maior e uma desigualação ainda mais injusta.

Portanto, o que se busca é mais do que uma manutenção *ad eternum* de tratamentos desiguais, mas a efetivação de uma igualdade material. Quanto às barreiras que entravam essa efetivação, tem-se a marginalização histórica como principal fundamento. Vargas e Leal (2023, p. 881) reforçam que esse contexto histórico pode ser "em decorrência da ausência de representação política, da discriminação social, negligências estatais ou até mesmo desprestígio cultural". Isto é, a discriminação está inserida em vários âmbitos estruturais da sociedade.

A respeito do privilégio histórico de alguns grupos, em contraponto à desvalorização de outros, Martins e Mituzani (2011, p. 322) reforçam que essa diferença surge com o favorecimento de visões de mundo por discriminação ou subvalorização. Isto é, uma depreciação que, ao ser reiterada ao longo do tempo, arraigou-se em uma discriminação estrutural. É importante destacar, consoante Lima e Leal (2021, p. 152), que o reconhecimento de que historicamente existem grupos desfavorecidos em termos de condições e oportunidades, que se encontram, portanto, em uma posição de vulnerabilidade, possibilita a aplicação de proteções diferenciadas àqueles que se enquadram nessas condições.

Com a verificação da vulnerabilidade discriminatória desses grupos e da necessidade de uma proteção diferenciada que não ignore o tratamento desigual sofrido, surge a preocupação quanto à proteção desses indivíduos no contexto social atualizado, isto é, no âmbito digital. Referida preocupação remonta ao uso de algoritmos com capacidade de apresentar conclusões automáticas baseadas na coleta de uma infinidade de dados pessoais, que em tese superariam problemas de julgamentos humanos, todavia, apresentam sistemas que ficam aquém da neutralidade, pois possuem vieses cognitivos, inclusive discriminatórios (Requião; Costa, 2022, p. 3).

Diante da concomitância do combate à discriminação com a necessidade de uma atuação ativa do Estado em termos de uma proteção diferenciada aos desiguais, e do avanço tecnológico com algoritmos que efetuam decisões automatizadas, por vezes enviesadas, insta analisar o *profiling*, processo comum em que muitas dessas decisões são tomadas, avaliando-se a possibilidade de aplicação da noção de "dever de proteção estatal" aos grupos vulneráveis e minorias no contexto do perfilamento e da proteção de dados pessoais.

2 BIG DATA E AS TECNOLOGIAS DE PROFILING: A DISCRIMINAÇÃO NAS DECISÕES AUTOMATIZADAS

As mudanças sociais vividas nas últimas décadas demonstram que vivemos uma transformação digital, nos mais diversos âmbitos da vida humana, doméstico, empregatício, econômico, entre tantos outros. Sendo um efeito direto dessa transformação o contexto de "datificação", ou seja, todas as esferas da vida em sociedade podem ser transformadas em dados, tornando-os extremamente valiosos, fundamentalmente no campo da análise preditiva. Nesse contexto, fundamental avaliar como as tecnologias de *profiling*, que se baseiam no tratamento de dados pessoais, afetam os grupos vulneráveis e as minorias (Bioni; Zanatta, 2020, p. 123).

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 187-201, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51144.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Acerca da infinidade de dados disponíveis, salutar abordar o termo *Big Data*, que é o arcabouço dessa transformação digital, já que representa não apenas a extensão de dados disponíveis, mas a capacidade de transformar em dados diversos aspectos da vida que nunca haviam sido quantificados, como comportamentos do consumidor, riscos epidêmicos ou projeções políticas (Mendes; Mattiuzzo, 2019, p. 4). Nessa mesma lógica, Costa (2021, p. 38) descreve o *Big Data* como um conceito polissêmico, visto que representa tanto um conjunto massivo de dados como também os tipos de processos e tecnologias envolvidos na conversão de dados em determinado conhecimento específico. Individualmente, os dados brutos nada valem; já, quando processados em conjunto, por algoritmos com capacidade de interpretá-los, podem tornar-se extremamente valiosos, porque permitem maior assertividade no direcionamento de projeções de comportamento.

Diante da capacidade de processamento de uma infinidade de dados, Mendes e Mattiuzzo (2019, p. 4) destacam que a função principal de *Big Data*

> é elaborar previsões baseadas em um grande número de dados e informações: desde desastres climáticos até crises econômicas, do surto de uma epidemia até o vencedor de um campeonato de esportes, do comportamento de um consumidor até a solvência dos clientes. Assim, as análises de Big Data podem ser utilizadas para elaborar prognósticos, tanto com relação à economia, à natureza ou à política, quanto sobre comportamento individual. No que se refere ao assunto aqui discutido, a predição do comportamento individual é de grande interesse, na medida em que gerar informação e conhecimento sobre o comportamento de uma pessoa a partir de dados pessoais oferece base para tomada de decisões.

Tem-se, portanto, que a revolução digital que vivenciamos está ligada à capacidade de *Big Data*, de transformar em dados os mais diversos âmbitos da vida, com a capacidade de algoritmos de realizar o processamento dessa quantidade massiva de dados e, a partir dessa ligação, realizar análises dos dados de forma prognóstica, gerando resultados de grande estima valorativa, como a possibilidade de prever comportamentos dos consumidores. Nesse sentido, fundamental compreender o funcionamento das tecnologias de *profiling* e verificar as possíveis interferências discriminatórias nesse processo, já que, como referido, os resultados obtidos das análises de dados servem de base para tomadas de decisões automatizadas, incluindo as que incidem sobre os grupos em posição de vulnerabilidade.

Acerca da conceituação de *profiling*, Leal e Paulo (2023, p. 24) definem-no como a "elaboração de perfis de comportamento de uma pessoa (ou de um grupo de pessoas) a partir de dados pessoais, disponibilizados por ela ou colhidos". Nesse sentido, Bonna (2024, p. 29) esclarece que, ao utilizar plataformas digitais, o usuário deixa rastros das suas preferências, desejos e outras características, sendo que o que o *profiling* faz é categorizar essas informações e alocar a pessoa em um determinado perfil. Tem-se, portanto, uma classificação de caráter "estigmatizante", que, de certa forma, vai contra a lógica de pluralismo e de diversidade que caracteriza a lógica constitucional em um Estado Democrático de Direito...). Esses perfis digitais, criados a partir da coleta dos dados, podem gerar – ou reforçar – os estigmas, que surgem quando há divergência entre a identidade real e virtual. Depreende-se, portanto, que o *profiling* categoriza as pessoas de maneira que pode não corresponder à realidade ou ainda, de maneira a reforçar ideias discriminatórias que estigmatizam os indivíduos, discriminando-os.

Mais além, Martins (2022) ressalta que, para o *profiling*, os dados de uma pessoa em específico são indiferentes, desde que seu comportamento se encaixe estatisticamente dentro de algum padrão pré-determinado. Isto é, o que interessa é a categorização daquele indivíduo em alguma prateleira previamente criada. A consequência disso é que um indivíduo pode ser afetado por um tratamento de dados que sequer se refere a ele, mas que, em razão da sua categorização, o inclua no grupo. Cita-se o exemplo da Amazon que, em 2018, foi acusada de utilizar um sistema de recrutamento de IA que categorizava os candidatos com base em padrões históricos, resultando em discriminação automática contra mulheres sem considerar as suas qualificações individuais (Borges; Filó, 2021, p. 233). Nessa ótica, uma alternativa apresentada para combater esse efeito seria regular os dados como sensíveis não exclusivamente pela sua capacidade discriminatória, mas também pela forma como são empregados.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Acerca da atual definição de dados sensíveis, importa reforçar que a proteção de dados pessoais, no âmbito brasileiro, fica a cargo, precipuamente, da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018. No que tange à proteção de dados com alto potencial discriminatório, a LGPD estabelece a categoria dos dados sensíveis, garantindo-lhes uma proteção maior em comparação aos demais, conforme Sarlet (2021, p. 91) essa proteção diferenciada dos dados considerados sensíveis se refere ao aspecto de anuência do uso desses dados, que exige uma descrição prévia e clara quanto à "pertinência, à finalidade, à adequação, ao tempo da coleta, às modalidades de armazenamento, ao tratamento e à transmissão dos dados obtidos". Nessa mesma lógica, há a previsão do princípio de não-discriminação, previsto no art. 6°, IX da LGPD, que estabelece a impossibilidade de tratamentos de dados para fins discriminatórios (Costa; Kremer, 2022, p. 157).

Dados sobre a origem racial, étnica, referentes à saúde ou à vida sexual, entre outros, são considerados sensíveis, conforme art. 5°, II da LGPD (Brasil, 2018). A especial classificação se justifica pelo tratamento desses dados em relação aos demais, tendo em vista que o valor tutelado nesse caso não será apenas a privacidade e a liberdade, mas a igualdade material (Doneda, 2005, p. 160-161). Isto porque seria insuficiente prever o mesmo sistema de proteção a todos os dados pessoais, sendo que existem determinados dados que, se utilizados indevidamente, podem promover a discriminação e danos ao seu titular.

Compreendida a proteção diferenciada aos dados sensíveis, que possuem uma alta carga discriminatória, questiona-se acerca da regulação do *profiling*, pois como visto, o uso dessa técnica pode gerar estigmatizações e discriminações. Nesse sentido, verifica-se que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) apresenta a conceituação de vários pontos importantes quanto à proteção de dados, todavia não há especificações sobre o *profiling*. De forma tímida, nos artigos 12, §2°, e 20, *caput*, encontram-se referências a esse processo:

> Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.
>
> § 2º Poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada.
>
> [...] Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade (Brasil, 2018).

Ainda que não faça uma referência direta ao *profiling*, a LGPD estabelece que serão considerados dados pessoais aqueles usados para criação de perfis comportamentais e, na sequência, estabelece que o titular dos dados poderá solicitar a revisão de decisões que definam o seu perfil. Com relação à previsão da LGPD, Zanatta (2020, p. 20) compara que a legislação brasileira foi menos restritiva do que a europeia, tendo em vista a "(i) ausência de um conceito jurídico expresso e (ii) ausência de uma norma geral proibitiva ao *profiling*, como ocorre na União Europeia". Enquanto na GDPR, que é o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados na União Europeia, os titulares possuem o direito de não se submeter a decisões tomadas automaticamente baseadas em perfis, no Brasil é previsto somente o direito de revisão dessas decisões.

As decisões automatizadas no contexto de *Big Data* correspondem à criação dos perfis, que podem partir tanto da coleta dos gostos e preferências do titular como dos seus hábitos, seu desempenho profissional ou condição financeira. A título de exemplo das decisões automatizadas baseadas nos perfis categorizados, tem-se a contratação de empregados, a publicidade de determinados produtos, a concessão de créditos, a autorização de entrada em ambientes, entre outros. Diante de um regramento permissivo como o brasileiro, as possibilidades de uso são incontáveis (Costa, 2021, p. 43). Para compreensão desse processo de *profiling*, Melo Junior (2023, p. 2140) traz o exemplo da contratação de seguro de automóvel, em que determinados clientes com características 1, 2 e 3 geraram graves acidentes automobilísticos, consequentemente outro cliente, que possui as mesmas carac-

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

terísticas 1, 2 e 3, encontrará dificuldades para renovar o serviço ou se deparará com uma majoração na contratação, por enquadrar-se nesse perfil estabelecido.

A problemática surge do fato de que muitas dessas decisões são discriminatórias, principalmente aos grupos historicamente em posição de vulnerabilidade. De forma exemplificativa, Mulholland (2018, p. 174) apresenta um caso de *profiling*, ocorrido nos Estados Unidos, em que empresas de seguro, acessando banco de dados públicos, utilizaram dados de mulheres vítimas de violência doméstica, impedindo-as de contratar seguros de vida, saúde e invalidez, por considerar que essas mulheres representam maior risco à seguradora, levando em conta o seu histórico de vítima de violência, estariam sujeitas a um maior número de sinistros e no alto custo dos serviços. Isto é, mulheres, que são historicamente marginalizadas, foram impedidas de contratar um serviço, através de uma decisão automatizada discriminatória.

Como forma de demonstrar que a discriminação por *profiling* não necessariamente está ligada ao tratamento de dados sensíveis, Junqueira (2020, p. 161) traz o seguinte exemplo:

> Amplamente divulgada pela mídia britânica, a reportagem denunciou o fato de algumas seguradoras atuantes no ramo de automóvel estarem fixando prêmios de forma consideravelmente distinta para proponentes com perfis idênticos - à exceção do nome do condutor. Entre as várias cotações feitas on-line, em sites de comparação de preços e diretamente com seguradoras, chama a atenção o relato de um seguro de automóvel, modelo Ford Focus 2007, na cidade de Leicester, ter sido precificado por 1.333 libras esterlinas para "John Smith" e 2.252 libras esterlinas para "Muhammed Ali".

Nesse caso, é possível identificar uma situação discriminatória baseada no nome do consumidor, associado à discriminação de imigrantes, pois, a partir dessa informação, ele foi enquadrado ao perfil de "menos confiável" ou "menos solvente", sendo, portanto, prejudicado na contratação de um serviço. Através dos exemplos trazidos, que são uma representação do potencial discriminatório do uso desenfreado de decisões automatizadas a partir do *profiling*, que, consoante Costa (2021, p. 35), podem atingir "áreas como a política, a atividade bancária e financeira, o emprego, a fiscalidade, os seguros, o marketing e a publicidade [...]", torna-se imprescindível uma proteção que seja compatível com o avanço tecnológico.

A partir da análise sobre *profiling* e de sua capacidade discriminatória ao realizar decisões automatizadas baseadas em perfis que não necessariamente representam a realidade dos titulares e a constatada posição de vulnerabilidade de grupos historicamente marginalizados, importa avaliar, na sequência, a aplicação da noção de "dever de proteção estatal" a esta situação, enquanto desdobramento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, visando à proteção desses grupos.

3 O DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL NO CONTEXTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Uma das principais consequências da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é a noção de "dever de proteção estatal", que nasce da intenção de uma maior garantia protetiva aos direitos fundamentais no contexto do pós 2ª Guerra Mundial. Acerca da dimensão objetiva, atribui-se à jurisprudência constitucional alemã o berço dessa nova concepção, ao estabelecer que, além da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, em que o indivíduo pode requerer seus direitos perante o Estado, também existe a dimensão objetiva, que impõe a intervenção do Estado para a proteção dos direitos fundamentais, compreendidos como "diretivas e impulsos" e como base principiológica comum da vida em sociedade (Leal; Maas, 2020, p. 49).

A decisão emblemática desencadeadora da construção dessa concepção é proveniente do caso *Lüth*, quem, na condição de presidente do Clube de Imprensa da cidade de Hamburgo, promoveu boicote a um filme dirigido por Veit Harlan, que possuía vínculos com o regime nazista. O Tribunal Constitucional Alemão, no julgamento, revertendo a decisão do Tribunal Ordinário, de competência civil, referiu que Lüth estaria exercendo seu direito fundamental de liberdade de expressão, assegurado pela Lei Fundamental, sendo necessária a sua proteção,

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

haja vista que os direitos fundamentais consistiriam em uma ordem objetiva de valores, orientando todos os demais ramos do Direito. Nesse sentido, estaria rechaçada a aplicação tão somente do Código Civil no caso concreto, como ocorreu nas instâncias anteriores ao Tribunal Constitucional (Hermes; Leal, 2022, p. 244-245).

A dimensão objetiva se desenvolve com os aprendizados obtidos com a ditadura nazista, de que apenas previsões formais não eram suficientes para garantir o respeito aos direitos fundamentais. Nessa lógica, no Estado de Direito, os direitos fundamentais tendem a ser inseridos no início dos textos constitucionais, de maneira a guiar todas as demais previsões constitucionais (Leal; Maas, 2020, p. 53), tal como ocorre com a Constituição brasileira de 1988. Conforme o entendimento introduzido pelo caso *Lüth-Urteil*, "os valores que tais direitos envolvem devem se irradiar para todos os campos do ordenamento jurídico, impulsionando e orientando a atuação do Legislativo, do Executivo e do Judiciário" (Almeida, 2007, p. 101).

Ressalta-se que, com a compreensão da dimensão objetiva, há uma mais-valia dos direitos fundamentais, ou seja, os efeitos provenientes da dimensão subjetiva continuam sendo garantidos aos cidadãos, sendo somados aos efeitos da dimensão objetiva, configurando uma dimensão dupla dos direitos fundamentais. Esse ganho está ligado ao fato de que, com a dimensão subjetiva, tratamos, em sua maioria, de direitos de defesa, que exigem, em regra, uma abstenção do Estado. Já na dimensão objetiva, que é atribuída tanto aos direitos de defesa, quanto aos direitos prestacionais, identificamos a necessidade de um papel mais ativo do Estado, que fica obrigado a criar condições fáticas que efetivem esses direitos (Leal; Maas, 2020, p. 49, 58 e 60).

A partir da lógica de uma atuação do Estado mais além da abstenção em violar direitos, no sentido do dever de promovê-los e de impedir agressões à sua eficácia, obtém-se um dos principais efeitos decorrentes da dimensão objetiva dos direitos fundamentais: o dever de proteção estatal (Lemos Junior; Silva, 2021, p.78). Consoante Sarlet (2020, p. 199), através desse efeito, o Estado é incumbido de garantir a proteção dos direitos fundamentais, inclusive preventivamente. E, como exposto anteriormente, compreende-se que esse dever protetivo se estende tanto às relações verticais, cidadão-Estado, como também às relações horizontais, cidadão-cidadão, em que o Estado deve atuar na relação entre particulares para garantir a concretização dos direitos fundamentais.

A atuação Estatal, contudo, não pode ser ilimitada, tendo em vista que toda intervenção significa a restrição de direitos (Sarlet, 2020, p, 200). Nesse sentido, Bolesina e Gervasoni (2017, p. 181) abordam sobre a necessidade da ponderação dos extremos, conteúdo introduzido pelo Tribunal Alemão em uma decisão sobre o aborto:

> Já na segunda decisão proferida sobre o aborto em 1993 (*BverfGE* 88, 203), também pelo Tribunal Constitucional alemão, determinou-se que seria imprescindível que em tal atuação fossem observados parâmetros extremos de excesso (Übermassverbot) e insuficiência (*Untermassverbot*), sendo que a Constituição apenas determinaria a proteção como uma meta a ser alcançada, mas não o caminho a ser trilhado para se chegar nela. [...] De tal forma, na busca de uma proteção suficiente, inicialmente, poderia se analisar a proporcionalidade no que concerne à sua dupla face, considerando-se a proibição do excesso (Übermassverbot) e a proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*).

Quanto aos parâmetros de controle do dever de proteção estatal, Leal e Maas (2020, p. 94) esclarecem que "o objeto a ser ponderado é a efetividade do dever de proteção", isto é, a atuação estatal deve manter um equilíbrio entre a insuficiência e o excesso, de maneira a não violar preceitos constitucionais. Pode-se extrair que, devido à existência de um dever de proteção, mas sem a previsão de um caminho para sua efetivação, o objetivo dos parâmetros de limitação está em ponderar a forma com a qual esses direitos fundamentais serão concretizados.

Nesse contexto de aplicação do dever de proteção estatal, importa reforçar que se trata de uma atribuição vinculada aos três Poderes. Ao Legislativo incumbe tanto estabelecer medidas estatais para os casos de violação de direitos fundamentais quanto atuar preventivamente nessa proteção. Ao Executivo, o papel de efetivamente concretizar os direitos fundamentais, ao executar as normas pro-

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

tetivas até então abstratas. E ao Poder Judiciário recai o dever de controle dos atos realizados pelos demais Poderes e a efetivação do dever de proteção estatal, observando os critérios de insuficiência e de excesso (Leal; Maas, 2020, p. 85).

Quanto ao papel do legislador da efetivação do dever de proteção estatal, Leal e Crestane (2022, p. 169) complementam que:

> A partir do pressuposto de que a proteção da Constituição é uma meta, ao legislador é imposta a tarefa de detalhar o tipo e a extensão desta proteção, devendo observar a proibição de insuficiência, que pode ser conceituada como um mínimo exigido pela Constituição para a concretização dos direitos fundamentais. Portanto, é necessário que a efetividade do dever de proteção seja ponderada entre as balizas da proteção insuficiente e da proibição de excesso, de modo que seja possível determinar o mínimo de garantias exigidas constitucionalmente para um determinado direito fundamental.

Afere-se, portanto, que o dever de proteção estatal é desencadeado como parte da resposta do Estado de Direito, em sua vertente constitucional e democrática, à ditadura nazista e ao autoritarismo, de maneira a garantir a efetivação dos direitos fundamentais. Todavia, como a dimensão objetiva pressupõe uma intervenção na relação entre particulares para proteção dos direitos fundamentais, essa atuação do Estado não pode ser ilimitada, visto que toda intervenção significa a restrição de outro direito. Nesse sentido, aplicam-se as balizas de limitação entre os extremos: "proibição do excesso" (na intervenção e restrição) e "proibição de insuficiência" (na sua proteção), sendo esta uma tarefa conjunta dos três Poderes e da própria sociedade (na perspectiva de uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

A partir dos pressupostos descritos, analisa-se a aplicação do dever de proteção no âmbito da proteção de dados, principalmente diante do contexto do potencial discriminatório trazido anteriormente. Nessa perspectiva, ressalta-se que, a partir da decisão da ADI n° 6387/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, em 2020, houve o reconhecimento da proteção de dados pessoais como um direito fundamental, assim como da dupla dimensão, objetiva e subjetiva, desse direito (Leal; Crestane, 2022, p. 176). A previsão fora incluída no Art. 5°, LXXIX da Constituição Federal e com o reconhecimento da sua fundamentabilidade, obtém-se que a proteção de dados não deve ficar restrita a uma Lei específica, mas que deve estabelecer diálogos com as demais fontes normativas, irradiando seus efeitos, de forma a garantir uma real proteção (Macedo; 2022, p. 669)

Entende-se, nesse sentido, que as perspectivas analisadas anteriormente, relativas à dimensão objetiva e ao dever de proteção estatal, devem ser aplicadas integralmente à efetivação do direito fundamental à proteção de dados. Infere-se, assim, a necessidade de um papel ativo do Estado em efetivar a proteção de dados pessoais. Nesse sentido, Sarlet (2020, p. 194) leciona que:

> Assim como se dá com os direitos fundamentais em geral, também o direito à proteção de dados pessoais apresenta uma dupla dimensão subjetiva e objetiva, cumprindo uma multiplicidade de funções na ordem jurídico-constitucional. Na sua condição de direito subjetivo e considerado como um direito em sentido amplo, o direito à proteção de dados pessoais se decodifica em um conjunto heterogêneo de posições subjetivas de natureza defensiva (negativa), mas também assume a condição de direito a prestações, cujo objeto consiste em uma atuação do estado mediante a disponibilização de prestações de natureza fática ou normativa.

Na seara da proteção de dados, a intervenção do Estado na relação entre particulares, para garantia desse direito fundamental, toma uma especial relevância, tendo em vista a disparidade frequente dessa relação, composta de um lado por grandes corporações, com alto poder econômico e político, em detrimentos de cidadãos comuns, ou ainda, pessoas pertencentes aos grupos em posição de vulnerabilidade. Sobretudo diante do uso de *Big data*, com alta coleta de dados e previsões comportamentais, verifica-se que os indivíduos tornam-se mais transparentes, em termos de análise preditiva, ao passo em que os órgãos públicos se distanciam cada vez mais do controle político e legal dessas atuações (Calissi; Neme; Maia, 2024, p. 213).

Portanto, reforça Sarlet (2020, p. 209) que a atuação estatal requer "um controle rigoroso das restrições a direitos fundamentais na esfera das relações privadas, inclusive em caráter preventivo, levando em conta os deveres de proteção estatais

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

também em face de perigos e riscos [...]". Isto é, quando se trata de intervenção estatal no âmbito do dever de proteção ao direito fundamental à proteção de dados, também se refere a necessidade de uma atuação preventiva, diante dos riscos, por exemplo, de dados sensíveis, que possuem alto potencial discriminatório.

Ademais, conforme Sarlet (2020, p. 209), o dever de proteção estatal ao direito fundamental à proteção de dados pessoais requer uma atuação conjunta dos três Poderes, que devem atuar em congruência à efetivação desse direito. Conforme analisado, essa atuação não é, contudo, ilimitada, devendo respeitar os parâmetros de proibição ao excesso e da proibição à insuficiência, efetivando a noção de proporcionalidade, para que não haja restrições excessivas a outros direitos fundamentais.

Constata-se, portanto, a necessidade de aplicação do "dever de proteção estatal" quanto à proteção de dados pessoais, visto que é considerado direito fundamental, possuindo todos os efeitos que dessa classificação decorrem, atingindo tanto o papel de irradiar seus efeitos de proteção de dados a todas as previsões constitucionais e a todos os ramos do direito quanto no sentido de incorrer uma atuação mais intervencionista do Estado, no escopo de garantia desse direito fundamental.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 187-201, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51144.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONCLUSÃO

Consoante apresentado inicialmente, ignorar as desigualdades existentes pode significar elevar o nível de desigualdade a um novo patamar. Nesse contexto, analisaram-se as conceituações de grupos vulneráveis e minorias, e a vulnerabilidade discriminatória desses indivíduos, sendo marcada pela diferença de oportunidades, cargos e remuneração. Identificou-se que essa persistente discriminação é uma consequência histórica e estrutural, em contraponto ao objetivo do Estado Democrático de efetivação do direito à igualdade, sem qualquer tipo de discriminação.

A partir desses conceitos basilares, investigou-se o uso das tecnologias de *profiling* que funcionam através de *Big Data*, ou seja, da coleta de uma infinidade de dados pessoais, que, ao serem tratados, geram prognósticos para decisões automatizadas, inclusive sobre comportamentos individuais. Identificou-se que o *profiling* categoriza as pessoas em perfis que não necessariamente correspondem à realidade, ou pior, que reforçam estigmas contra grupos historicamente discriminados, resultando, muitas vezes, em decisões estigmatizantes e discriminatórias

No que tange ao potencial discriminatório e à proteção de dados, verificou-se que a LGPD se preocupa em categorizar determinados dados como sensíveis, em razão do seu alto potencial discriminatório. Entretanto, não possui previsão expressa ao *profiling*, somente indicando que os dados utilizados nessas tecnologias também são considerados dados pessoais e garantido o direito de revisão a decisões automatizadas baseadas em perfis digitais, em oposição à legislação europeia de proteção de dados, que garante o direito de o indivíduo não ser submetido às decisões automatizadas.

Ademais, analisou-se a aplicação do dever de proteção estatal enquanto desdobramento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Nesse sentido, identificou-se a necessidade de uma atuação mais ativa do Estado em garantir a concretização do direito fundamental à proteção de dados pessoais, que, como analisado, deve ser protegido dentro das balizas da proibição do excesso e da insuficiência. Nessa perspectiva, identifica-se que uma proteção meramente formal não é suficiente para a efetivação desse direito fundamental, principalmente diante da disparidade entre as partes que geralmente constituem uma relação de tratamento de dados.

Por todo o exposto, verifica-se a fundamental importância da aplicação do dever de proteção estatal no ambiente digital, a fim de garantir a concretização real da proteção de dados. E, quanto à vulnerabilidade discriminatória exposta pelas técnicas de *profiling*, identifica-se a necessidade da atuação preventiva do Estado, tanto na importância de estender a compreensão de sensibilidade de dados, levando em consideração o tipo de uso que será atribuído, quanto em uma previsão mais restritiva ao uso de técnicas de *profiling*, principalmente em relações que envolvam grupos em situação de vulnerabilidade.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 187-201, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51144.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Isabel Dias. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais. **Revista do Curso de Direito da FSG**, Caxias do Sul, v. 1, n. 1, p. 99-119, jan. /jun. 2007. Disponível em: https://ojs.fsg.edu.br/index.php/direito/issue/view/13. Acesso em: 15 jul. 2024.

BARROS, José D.'Assunção. Igualdade e diferença: uma discussão conceitual mediada pelo contraponto das desigualdades. **Revista Brasileira de Educação**, São Paulo, v. 23, p. e230093, 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rbedu/a/djdgg7bsmyr5RGvFTcY37dv/. Acesso em: 13 jul. 2024.

BIONI, Bruno Ricardo; ZANATTA, Rafael. Direito e economia política dos dados: um guia introdutório. *In:* DOWBOR, Ladislau (org.). **Sociedade vigiada**: como a invasão da privacidade por grandes corporações e estados autoritários ameaça instalar uma nova distopia. São Paulo: Autonomia Literária, 2020. p. 122-172.

BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tamiris Alessandra. O dever de proteção aos direitos fundamentais no direito privado: análise concreta. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 2, 2017. Disponível em: https://revista.fdsm.edu.br/index.php/revistafdsm/article/view/136. Acesso em: 15 jul. 2024.

BONNA, Alexandre Pereira. Profiling, stigmatization, and civil liability. **Brazilian Journal of Law, Technology and Innovation**, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 25-49, 2024. DOI: 10.59224/bjlti.v2i1.25-49. Disponível em: https://bjlti.com/revista/article/view/25. Acesso em: 14 jul. 2024.

BORGES, Gustavo Silveira; FILÓ, Maurício da Cunha Savino. Inteligência artificial, gênero e direitos humanos: o caso Amazon. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 35, n. 3, p. 218-243, 2021. Disponível em: https://ojs.upf.br/index.php/rjd/article/view/12259. Acesso em: 28 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

CALISSI, Jamile; NEME, Eliana Franco; MAIA, Bruno Alberto. A proteção de dados e o princípio da dignidade humana: uma compreensão acerca da autodeterminação informativa. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 19, n. 1, p. 201-219, 2024. Disponível em: https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/46952. Acesso em: 18 jul. 2024.

CARMO, Cláudio Márcio do. Grupos minoritários, grupos vulneráveis e o problema da (in)tolerância: uma relação linguístico-discursiva e ideológica entre o desrespeito e a manifestação do ódio no contexto brasileiro. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, São Paulo, n. 64, p. 201-203, 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rieb/a/gjKScQCrZpKtyM6mHz7S38g/abstract/?lang=pt#. Acesso em: 12 jul. 2024.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório da pesquisa população LGBTQIA+**. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-pesquisa-discriminacao-e-violencia-contra-lgbtqia.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

COSTA, Inês da Silva. A proteção da pessoa na era dos big data: a opacidade do algoritmo e as decisões automatizadas. **Revista Eletrônica de Direito**, Porto, v. 24, n. 1, p. 34-82, 2021. Disponível em: https://cij.up.pt/pt/red/edicoes-anteriores/2021-nordm-1/a-protecao-da-pessoa-na-era-dos-big-data-a-opacidade-do-algoritmo-e-as-decisoes-automatizadas/. Acesso em: 15 jul. 2024.

COSTA, Ramon Silva; KREMER, Bianca. Inteligência artificial e discriminação: desafios e perspectivas para a proteção de grupos vulneráveis frente às tecnologias de reconhecimento facial. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, v. 16, n. 1, 2022. DOI: 10.30899/dfj.v16i1.1316.

CRESTANE, Dérique Soares; LEAL, Mônica Clarissa Hennig. Grupos em situação de vulnerabilidade x discriminação algorítmica: há um Dever de Proteção Estatal?. *In*: SEMINÁRIO INTERNACIONAL ESTADO, REGULAÇÃO E TRANSFORMAÇÃO DIGITAL, 1., 2022, Cascavel. **Anais** [...]. Cascavel: UNIVEL, 2022. p. 16-29. Disponível em: https://periodicos.univel.br/ojs/index.php/siert/article/view/208. Acesso em: 11 jul. 2024.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

HERMES, Pedro Henrique; LEAL, Rogério Gesta. Considerações sobre o dever estatal de tutela ao direito fundamental de proteção aos dados pessoais. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 242-257, 2022. DOI: https://doi.org/10.5585/rtj.v11i2.20425.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102052. Acesso em: 28 jul. 2024.

JUBILUT, Liliana Lyra. Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. *In*: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, Jose Luiz Quadros de (org.). **Direito à diferença 1**: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo: Saraiva, 2013.

JUNQUEIRA, Thiago. **Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; CRESTANE, Dérique Soares. O reconhecimento de um direito fundamental à proteção de dados pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro: uma análise à luz da dimensão objetiva dos direitos fundamentais e suas repercussões no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados. *In:* ANUÁRIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, 28. , 2022, Bogotá. **Anais** [...]. Bogotá: IIJ, 2022. p. 159-178.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. **“Dever de proteção estatal”, “proibição de proteção insuficiente” e controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; PAULO, Lucas Moreschi. A lei geral de proteção de dados, a vulnerabilidade dos usuários da internet e a tutela dos direitos: linhas introdutórias à dinâmica dos dados, do Big Data, da economia de dados e da discriminação algorítmica. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, p. 1-30, 2023. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/911. Acesso em: 15 jul. 2024.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; SILVA, Alex Matoso. Efetividade dos direitos fundamentais a prestações positivas sob a óptica da teoria de Robert Alexy. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 16, n. 1, p. 70-84, 2021. Disponível em: https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/35759. Acesso em: 17 jul. 2024.

LIMA, Sabrina Santos; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Proteção de Minorias e de Grupos Vulneráveis. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 29, n. 11, p. 144-163, 2021. DOI: https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v29i11.6774.

MACEDO, Caio Sperandéo. Direito fundamental à proteção de dados pessoais: necessário reprimir a normatividade tecnológica da economia digital. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, DF, v. 24, n. 134. p. 660-679, set./dez. 2022. DOI: http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2022v24e134-2793.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; MIZUTANI, Larissa. Direito das Minorias Interpretado: o compromisso democrático do direito brasileiro. **Sequência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 32, n. 63, p. 319-352, 2011. DOI**:** https://doi.org/10.5007/2177-7055.2011v32n63p319.

MARTINS, Pedro Bastos Lobo. **Profiling na lei geral de proteção de dados**: o livre desenvolvimento da personalidade em face da governamentalidade algorítmica. Cotia: Editora Foco, 2022.

MELO JUNIOR, Glauto Lisboa. O consumidor de seguros na era do Big Data: desafios da atual regulamentação europeia frente às técnicas de definição de perfis, aprendizagem de máquina e decisões automatizadas. **Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Valencia, n. 18, p. 2134-2163, fev. 2023. Disponível em: https://revista-aji.com/o-consumidor-de-seguros-na-era-do-big-data-desafios-da-atual-regulamentacao-europeia-frente-as-tecnicas-de-definicao-de-perfis-aprendizagem-de-maquina-e-decisoes-automatizadas/. Acesso em: 30 jul. 2024.

MENDES, Laura Schertel.; MATTIUZZO, Marcela. Discriminação algorítmica: conceito, fundamento legal e tipologia. **Direito Público**, Brasília, DF, v. 16, n. 90, 2019. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3766. Acesso em: 15 jul. 2024.

MENEZES JÚNIOR, Eumar Evangelista de; BRITO, Edson de Sousa; SOUZA, Maria Helena Borges de. Direito das minorias e os múltiplos olhares jurídicos e sociais. **Revista Cadernos de Ciências Sociais da UFRPE**, Recife, v. 1, n. 4, p. 65-78, 2014. Disponível em: https://www.journals.ufrpe.br/index.php/cadernosdecienciassociais/article/view/564. Acesso em: 13 jul. 2024.

MORENO, Jamile Coelho. 10 conceito de minorias e discriminação. **Revista Direito & Humanidades**, São Caetano do Sul, n. 17, p. 141-156, 2009. DOI: 10.13037/dh.n17.888.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 3, p. 159-180, 2018. DOI**:** https://doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1603.

NASCIMENTO, Arthur Ramos do; ALVES, Fernando de Brito. Vulnerabilidade de grupos minoritários entre cenários de crise e proteção de direitos. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 36, n. 2, p. 363-388, 2020. Disponível em: https://www.fdsm.edu.br/conteudo/artigos/253d662f007df83c7121db9f4db7371c.pdf. Acesso em: 13 jul. 2024.

REQUIÃO, Maurício; COSTA, Diego. Discriminação algorítmica: ações afirmativas como estratégia de combate. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 11,

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

n. 3, p. 124, 2022. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/804. Acesso em: 14 jul. 2024.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. A proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro sob o enfoque da lei geral de proteção de dados (LGPD)–l. 13.709/2018. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 26, n. 2, p. 81-106, 2021. Disponível em: https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2172. Acesso em: 28 jul. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como Direito Fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, v. 14, n. 42, p. 179-218, 2020. DOI: https://doi.org/10.30899/dfj.v14i42.875.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorenna Roberta Barbosa. Minorias e Grupos Vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 105-122, 2017. DOI: 10.25245/rdspp.v5i1.219.

VARGAS, Eliziane Fardin de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Grupos Vulneráveis e Minorias: há uma distinção terminológica na Constituição Federal de 1988 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal?. **Rei - Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 877-904, 2023. DOI: 10.21783/rei.v9i3.732.

ZANATTA, Rafael Augusto Ferreira. Perfilização, discriminação e direitos: do código de defesa do consumidor à lei geral de proteção de dados. *In:* MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC. Rio de Janeiro: Forense,. 2020.

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.51897

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

EM BUSCA DO CONSENSO: BALANÇO CRÍTICO-CONCEITUAL DAS DOUTRINAS DOS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

IN SEARCH OF CONSENSUS: : A CRITICAL AND CONCEPTUAL BALANCE OF THE DOCTRINE OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS

Márlio Aguiar

Atualmente em estágio pós-doutoral no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Ciência Política (UFSC). É Doutor em Direito Civil (subárea Direito Romano) pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Teoria e História do Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, instituição na qual foi bolsista de iniciação científica (2010-2014, PIBIC/CNPq). Bacharel e Licenciado em História pela Universidade do Estado de Santa Catarina. Foi Professor substituto de Direito Romano e História do Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR) nos anos letivos 2021-2022. É pesquisador integrante do Grupo de Pesquisas em Latim e Fontes de Direito Romano: Ius Dicere (CNPq/UFSC), do NEPP: Núcleo de Estudos do Pensamento Político (CNPq/UFSC) e pesquisador associado ao Ius Commune: Grupo de Pesquisas em História da Cultura Jurídica (CNPq/UFSC). Professor Voluntário do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, responsável pela disciplina de Direito Romano.
E-mail: marlio.aguiar@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9319-7783

Como citar: AGUIAR, Márlio. Em busca do consenso: balanço crítico-conceitual das doutrinas dos Meios Consensuais de Solução de Conflitos. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 202-221, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51897. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 18/11/2024
Aceito em: 15/12/2025

Resumo: Este artigo intitulado visa investigar o estatuto teórico-jurídico do consenso como fundamento normativo comum aos meios consensuais para solução de conflitos (*ADRs*/MASCs). O problema-alvo dessa investigação é constituído por problemas de pesquisa de dois níveis: (1) o teórico e (2) o técnico-jurídico, que são abordados e reunidos na sequência em forma de questões. Essas perguntas estão articuladas entre si e decompõem o problema de pesquisa mais amplo a respeito do estatuto conceitual e teórico-jurídico de "consenso" no ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo geral dessa investigação é o de contribuir com subsídios teóricos, históricos e críticos para uma teoria *jurídica* do consenso, de tal forma que seja possível sua articulação e seus fundamentos com as práticas das formas consensuais de conflitos a nível jurisdicional e extrajurisdicional.

Palavras-chave: consenso; meios consensuais ou alternativos de resolução de conflitos (MASCS); mediação; teoria do direito; balanço conceitual.

Abstract: This article aims to investigate the theoretical status of 'consensus' as a common normative foundation for the doctrine of Alternative Dispute Resolutions (ADRs). The main problem of this investigation is made up of research problems at two levels: (1) the theoretical core of 'consensus' and (2) the technical-legal ramifications. These questions are connected to each other and break down the broader research problem regarding the theoretical, philosophical and legal status of 'consensus' in the legal system. As will become clear, the general objective of this research is to provide theoretical, historical and critical support for a legal theory of 'consensus', in such a way as to make it possible to articulate it and its foundations with the practices of consensual forms of conflict at a jurisdictional and extra-jurisdictional level.

Keywords: consensus; alternative dispute resolutions (ADRS); mediation; legal theory; conceptual balance.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

O problema levantado no curso dessas reflexões diz respeito ao estatuto teórico e técnico-jurídico do conceito de "consenso" nos principais marcos doutrinários que envolvem os meios consensuais de resolução de conflitos[1].

Como se perceberá, embora o "consenso" seja apresentado como um fundamento teórico e jurídico comum às diferentes práticas autocompositivas ou consensuais de tratamento de conflitos, não parece haver um entendimento muito claro a respeito, para além do nível intuitivo e trivial, do que significa *juridicamente* buscar ou construir um consenso através de mecanismos como a mediação ou a conciliação – o que significa dizer que ainda há um espaço de investigação muito amplo acerca da relação e da diferença entre o próprio consenso e o direito como instrumentos culturais que catalisam conflitos sociais.

No tópico que se segue a esta introdução (seção 2) apresentamos um balanço crítico dessa instabilidade conceitual, bem como investigamos o que parece ser a concepção de fundo da doutrina majoritária – a ideia de "consenso" como arranjo de autointeresse individuais – e as insuficiências de tal teoria frente a concepções outras de consenso, centradas na ideia de cooperação social.

Partiremos então para duas questões ou dimensões do problema envolvendo o estatuto de "consenso" na doutrina, com o objetivo de elucidar quais pontos críticos para o desenvolvimento adequado da doutrina consensualista. A primeira questão (esmiuçada ainda na seção 2) diz respeito aos requisitos conceituais necessários para que seja possível reconhecer o que, em termos jurídicos, é entendido por consenso. Sem que se pretenda oferecer uma definição *a priori*, o problema teórico consiste propriamente em identificar o que as teorias jurídicas contemporâneas entendem como o consenso que fundamenta os MASCs/*ADRs*. A empreitada se justifica não apenas pela função conceitual, mas também como forma de levar a sério a implicação entre os meios de resolução de conflitos e a cultura jurídica – em particular, os valores sociais e morais, com reflexos jurídicos, que são privilegiados pelo emprego dos meios consensuais. Se o consenso pode ser entendido também como "princípio" (como é investigado na questão a seguir), primeiro é necessário entender quais os fins juridicamente relevantes englobados por esse princípio.

Se a primeira questão é sobre "o quê?" mais amplo, a segunda questão (desenvolvida em pormenor na seção 3) diz respeito à natureza jurídica dos meios consensuais de conflito e como o consenso opera como fundamento de um sistema próprio de soluções de conflitos. Em termos jurídicos, essa pergunta nos conduz ao que faz – e, portanto, aos critérios definidores mínimos que precisam ser observados – para que um determinado encontro de vontades possa ser entendido como um meio alternativo à solução dos conflitos (MASC), fundado em um consenso legítimo, juridicamente protegido pelo ordenamento e estimulado ao nível das práticas de administração da justiça. A investigação assume então um escopo duplo, abordando, como veremos a seguir, as questões da *disponibilidade/transacionabilidade* de direitos nos meios consensuais e da *natureza jurídica* do consenso (subseções 3.1 e 3.2, respectivamente).

Nosso empreendimento parte da pesquisa bibliográfica e emprega a análise crítica-conceitual como metodologia principal, de modo a investigar o estatuto teórico-jurídico do "consenso" como fundamento normativo dos meios consensuais para solução de conflitos. A investigação estrutura-se em dois níveis de problemas de pesquisa: o teórico e o técnico-jurídico, buscando elucidar o que significa juridicamente o repouso normativo no conceito de "consenso" por tais práticas de resolução de conflitos. Espera-se, com isso, mostrar os riscos de uma

1 Tomaremos a expressão "meios consensuais de resolução de conflitos" (ou ainda, "rituais consensuais") para abarcar o conjunto amplo de práticas que a bibliografia anglófona abriga com a alcunha de *alternative dispure resolutions* (ADRs) e que, na literatura lusófona e brasileira, ao longo da sua trajetória de inserção acadêmica e institucional, já foram chamados também de "formas alternativas de resolução de conflitos" (FASCs), "resolução alternativa de litígios" (RAL) ou ainda "métodos/meios alternativos de resolução de conflitos" e "métodos/meios adequados de resolução de conflitos" (para ambos, MASCs), o que inclui também os meios e casos envolvendo *Online Dispute Resolutions* (ODRs). Atualmente a designação "meios consensuais de resolução de conflitos" se revela a mais afinada com o ordenamento brasileiro a partir da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2010) que instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos, momento no qual a política judiciária sinalizou que tais mecanismos deixaram de ocupar lugar meramente "alternativo" em relação à jurisdição estatal. Neste artigo, mantemos pontualmente a expressão "meios alternativos" nas ocasiões em que estivermos dialogando com a tradição estrangeira e a teorização das *ADRs*, entendendo-a sempre como integrante do conjunto dos métodos adequados e consensuais de solução de conflitos.

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 202-221, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51897.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

concepção implicitamente individualista e autointeressada de consenso, delimitar em que medida o consenso pode ser compreendido como princípio jurídico e clarificar a importância de erigir critérios mais rigorosos para o seu manejo responsável na conformação e na aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos, especialmente para a identificação das matérias disponíveis e transigíveis nestes ritos resolutivos. Objetivamos assim fornecer subsídios analíticos, históricos e críticos para a construção de uma teoria jurídica do consenso, no plano doutrinário e nas práticas resolutivas como um todo.

1 O FUNDAMENTO DO CONCEITO DE CONSENSO: AUTOINTERESSE OU VALOR SOCIAL?

Salta aos olhos um aspecto de grande relevância não suficientemente matizado na literatura ligada aos MASCs: a falta de rigor na explicitação teórica a respeito de um conceito central como "consenso", longe de significar simplesmente um vácuo teórico por preencher, pode acarretar simplesmente uma tomada teórica implícita e acrítica de concepções a respeito da natureza do conflito e da *cooperação social*, bem como de suas relações com a cultura e com as diferentes gramáticas normativas (morais e jurídicas) implicadas nos meios consensuais.

A ausência de teorização sobre o conceito não implica, portanto, na inexistência de uma *concepção* do que seja consenso. É um relativo *continuum* encontrar nas definições a respeito dos meios consensuais o paradigma do autointeresse como a pedra de toque explicativa para os fundamentos, os fins almejados e para também definir as técnicas próprias das práticas consensuais. Em última instância, mesmo que nem sempre explicitado, há um paradigma do cálculo individual e atomístico que se constituiu como paradigma para explicar a natureza do conflito e dos meios de solução alternativos, em detrimento de uma fundamentação teórica capaz de descrever esses fenômenos também pelo viés da cooperação social.

As evidências para a prevalência da centralidade teórica do autointeresse são abundantes na literatura voltada para as práticas da negociação e da mediação. Assim, para definir o problema básico de uma negociação, os autores do livro-base do Programa *On Negotiation* da Escola de Harvard definem que são os interesses que motivam as pessoas, "os motores silenciosos por trás do burburinho de suas posições" – e que o objetivo de uma negociação é "atender aos seus interesses" (Fisher; Ury; Patton, 2018, p. 64-73), extraindo-se daí uma das regras programáticas mais famosas daquele manual aos negociadores: concentrar-se nos interesses, não nas posições individuais. Os interesses, mais do que as posições subjetivas, possibilitam um canal de comunicação entre os contendores de um problema, bem como identificar interesses em comum e compatíveis. Os interesses individuais – categoria ampla que abarca para os autores desejos e necessidades humanas, inclusive as mais básicas como segurança, bem-estar, reconhecimento e controle sobre a própria vida – seriam as "preocupações fundamentais que motivam todas as pessoas" (Fisher; Ury; Patton, 2018, p. 71), e até mesmo grupos mais amplos e nações. Não à toa, preceitua essa escolha que as partes devem ter sempre em mente a melhor alternativa para um acordo (*BATNA*), isso é, um acordo que atenda da melhor maneira aos interesses em negociação (Pinho; Mazzola, 2019, p. 47).

Também como as negociações em geral, práticas de formação de consenso giram em torno da harmonizar os interesses das partes: "ideias e interesses são colocados em cima da mesa, as ideias e interesses são debatidos, e somente então o líder do grupo ou o facilitador neutro formula um conjunto [de ideias] desenhadas para atender aos interesses de todos os envolvidos no maior grau possível"[2] (Susskind; Cruikshank, 2006, p. 32, tradução nossa).

2 Embora os interesses *individuais* se destaquem nessas explicações, não são necessariamente ou apenas os interesses dos indivíduos que são marcados como fundamentos dos MASCs pelo paradigma do autointeresse. A mediação, por exemplo, já foi descrita em sua modalidade transformativa como a forma que oferece "os meios mais efetivos de organizar os indivíduos ao redor de interesses comuns, para a partir disto construir laços comunitários mais fortes" ou mesmo "facilitar a organização de indivíduos relativamente desprovidos de poder em comunidades ligadas por interesses comuns" (Bush; Folger, 2005, p. 11-12, tradução nossa). Também as propostas de Frank Sanders expostas na *Pound Conference* apontavam então para "efeitos terapêuticos" das práticas consensuais nas relações comunitárias (Chase, 2014; Farkas; Traum, 2017). É relevante notar que mesmo um crítico conhecido dos métodos consensuais como Owen Fiss parte dessa mesma premissa: a seu ver, o erro dos "defensores dos *ADR*s" seria o de não perceber que o desbalanço de poder e conhecimento técnico nas sociedades frequentemente redundam em acordos coagidos, não consensuais nem em prol dos verdadeiros interesses dos indivíduos (Fiss, 2003, p. 92-96).

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Igualmente, são numerosos os exemplos na literatura nacional a respeito da relevância do paradigma do autointeresse para conceber o consenso. Em Watanabe, por exemplo, o conjunto de ações da política pública brasileira deflagrada pelo CNJ em prol de soluções consensuais de disputas tem por objetivo primordial "a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial" (Watanabe, 2011, p. 3-4) – a solução negociada e amigável de conflitos, em qual seja a modalidade, tem reflexos culturais em termos de pacificação e aumento da coesão social (Watanabe, 2011, p. 7). Em Tartuce, afirma-se que quando as partes concorrem consensualmente para um litígio, sua tendência será de cumprir espontaneamente os ajustes que levaram em conta os seus interesses (Tartuce, 2024, p. 171; em mesmo sentido, Hironaka, 1990). Em Calmon, com referência teórica expressa à vertente da Análise Econômica do Direito e à área da microeconomia, deduz-se que na conciliação "os indivíduos tendem a agir de modo racional, respondendo a incentivos durante o processo de tomada de decisões, não sendo incomum que sopesem o custo-benefício das opções que lhe são oferecidas" (Calmon, 2023, p. 56). O *Manual de Mediação Judicial do CNJ* institui que os processos consensuais ou autocompositivos são basicamente focados em soluções que, mirando não na questão jurídica ou de justiça, mas em como melhor atender aos interesses dos envolvidos (Brasil, 2016, p. 30), assumindo os interesses das partes explicitamente como os fundamentos desses processos (Brasil, 2016, p. 32).

É fácil perceber com esses exemplos que o consenso buscado pelos MASCs é geralmente concebido – mais ou menos explicitamente – na doutrina como a busca de um consenso *relativo* e *fundado* aos autointeresses dos envolvidos: uma negociação bem-sucedida e o alcance de uma transação, a efetividade da atividade de mediar contendores, o sucesso em reconciliar interesses aparentemente contraditórios e mesmo a forja de laços intersubjetivos mais amplos dentro de uma comunidade ou entre grupos distintos, todas essas práticas consensuais são tomadas como forma de fazer surgir do conflito um consenso possível quanto aos interesses dos envolvidos. Mesmo a mediação transformativa (Bush; Folger, 2005; Warat, 2023), com sua perspectiva terapêutica do tratamento dos conflitos, está centrada na possibilidade *individual* de *auto*empoderamento, ampliação dos recursos linguísticos e emocionais, em suma, uma forma de afirmação mais ampla da autonomia individual. A concepção de consenso subjacente à parte considerável (senão dominante) da doutrina dos MASCs está baseada assim em uma teoria centrada no interesse (*interest-based*, para seguir Hensler (2017)), com todas as consequências de ordem moral, social e jurídica que disto decorrem.

Do ponto de vista teórico, um passo para trás pode ser necessário para um adequado distanciamento daquilo que parece em si mesmo trivial ou natural. A fim de compreender que tipo de "consenso" os meios consensuais ou não-adversariais de tratamento de conflitos podem produzir, (i) primeiro seria necessário investigar mais profundamente as razões pelas quais a concepção centrada no autointeresse angariou esse *status* explicativo. Uma vez recolocada tal concepção em seu lugar histórico, em segundo lugar, é possível perguntar se (ii) tal concepção é mesmo a melhor forma de descrever os fenômenos de formação de consenso relativo às práticas consensuais e não adversariais.

Como articularam Sen (2011), Araújo (1996) e especialmente Hirschman (2002), a primazia de explicações quanto às estruturas de solução de conflitos sociais, econômicos e políticos a partir do paradigma centrado no interesse são muito mais recentes do que se imaginam. Foi no curso do século XVIII que o "autointeresse" deixou de ser avaliado como um vício moral e, por exemplo, o desejo de enriquecimento ou de satisfação pessoais passaram a ser considerados qualidades socialmente positivas. Como descreveu Hirschman, isso se deveu, em alguma medida, à reflexão sobre as "paixões" e o "agir humano" que ganham pauta na filosofia europeia desde o século XVIII. Modifica-se a ideia clássica (por exemplo, do antigo estoicismo) de que as paixões poderiam ser dominadas pela razão: a razão passou a ser vista como uma faculdade de cálculo que nos permite satisfazer as paixões, e a Ética não mais um modo de nos ensinar a con-

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

trolar todas as paixões, e sim, o tratamento apenas das paixões que possuíssem efeitos socialmente patológicos[3].

Com o passar da história intelectual da Modernidade surgiu de modo mais claro a dicotomia entre paixões e interesses, bem como a prevalência destes – como definiu Hirschman, firmando um novo paradigma *à lá* Kuhn (Hirschman, 2002, p. 63) na história das ideias – para conceber a motivação das formas de ação social. Passa-se a entender que os interesses individuais, longe de serem um vício pernicioso, são mecanismos para o controle das demais paixões (ainda que, como em Hume, a tendência a buscar nossos interesses seja em si mesma uma paixão – mas uma paixão "tranquila"). O adágio "O Interesse Governa o Mundo" passou assim a sintetizar a compreensão quanto às ações humanas em sociedade, inaugurando uma forma de pensar que ainda goza de prestígio nas doutrinas jurídicas, econômicas e políticas.

Dessa forma, doutrinas como a contratualismo moderno inaugurado por Hobbes, o utilitarismo de Bentham, a Teoria da Escolha Racional (TER) entre economistas e juristas, e mesmo o *overlapping consensus* na sofisticada teoria de Rawls (Rawls; Freeman, 1999) são formas descendentes da ideia de que a escolha racional ou razoável dos indivíduos no seio da cooperação social é caracterizada pela busca centrada na prioridade do interesse. Mesmo as ações voltadas para grupos ou redes de sociabilidade em última instância demonstram o "reconhecimento de que várias influências sobre o próprio interesse e bem-estar podem se originar na vida e no bem-estar de outras pessoas", como descreve criticamente Amartya Sen (2011, p. 223). Também a teoria habermasiana do discurso, já partia do pressuposto comunicativo de que nenhum participante individual pode reger sozinho o plano dos interesses (Barreto Júnior; Vicola; Kurauchi, 2021, p. 75-77).

No que toca ao problema de pesquisa em torno da juridicidade do "consenso", esse mesmo individualismo metodológico de fundo a partir de uma concepção do "consenso por interesses" parece governar implícita ou explicitamente o modo como se teoriza a respeito dos meios consensuais e não adversariais de solução de conflitos. Como os exemplo acima citados revelam, isso ocorre quer a nível *descritivo*, quer a nível *prescritivo*. Se a nível descritivo o autointeresse é o paradigma de fundo que explicaria as razões de ser da prática de meios consensuais, percebe-se que a mesma concepção opera a nível prescritivo no modo como se orientam as ações e ensinamentos voltados às práticas de um mediador, negociador ou conciliador.

Adicionalmente a essas observações, parte-se de um exemplo doutrinário. É significativo do prestígio dessa concepção do consenso centrada nos interesses que seja possível encontrar afirmações como a de que "historicamente [...] o consenso *procede do contratualismo*" para uma relevante analista da doutrina nacional (Spengler, 2016, p. 234, grifo nosso). Para Spengler, o contratualismo de Hobbes, por meio do contrato social o Estado como poder organizado e receptáculo do monopólio da violência, representa o paradigma de um consenso induzido em uma ordem imposta. O consenso se manifestaria, mas também se *exauriria* completamente, no momento constitutivo do contrato que funda o Estado – depois disso, o que há apenas é um consenso induzido, forçado, coagido, resultado de uma teoria que busca alcançar através da atuação do poder soberano um conformismo feliz submetido ao medo recíproco e ao medo anárquico. Como adverte criticamente a autora, o que não se pode deixar de perceber é que a mesma lei estatal que foi assim concebida para "resolver" conflitos (e insuflar o medo da coerção em caso de desobediência), a despeito de sua pretensa legitimidade consensual pactuada, não dá conta de cumprir seus objetivos por meio da jurisdição, claramente em crise estrutural e mesmo de legitimação (Spengler, 2016, p. 41-51).

Ainda para Spengler, as limitações do consenso induzido como única modalidade de tratamento de conflitos são evidentes. A resposta de meios consensuais como a Mediação projeta um cenário no qual o consenso deveria reemergir como

3 Em autores como Hume e Hobbes esse controle não se dá mais recorrendo à faculdade da razão, e sim, recorrendo a outras paixões, positivas ou negativas, cujos efeitos anulariam ou contrabalançariam a primeira paixão indesejada (em Hobbes, por exemplo, a paixão incontornável do medo, que até mesmo fundamenta o contrato social; na *Teoria dos Sentimentos Morais* de Adam Smith, a vaidade; em Hume, explicitamente, a "paixão do interesse próprio" é capaz de dar fundamento à virtude da justiça).

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 202-221, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51897.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

articulador das práticas de tratamento de conflitos e da legitimidade democrática – não induzido, mas "construído" institucionalmente, em uma ordem consensuada (Spengler, 2016, p. 222-233). As instituições ligadas às *ADR*s são capazes de abrir espaços de para tratar os conflitos, fornecendo adesão social e consenso social e político. Respeitam ainda a autodeterminação dos sujeitos, pois a busca por uma solução consensuada entre as partes é uma prática ligada à associação daqueles que estão convictos e dispostos a partilhar da mesma sorte, de um mesmo sistema de valores, interesses e ideais que são comuns a despeito de suas diferenças individuais. A ampliação da consensualidade não significaria o desaparecimento da proteção jurisdicional, mas uma diminuição do dirigismo jurídico estatal em prol de outras formas de angariar consenso.

Deve ser pontuado nesse passo que não se coloca em dúvida a pertinência, ao menos parcial, da abordagem do autointeresse para uma teoria do consenso. É fácil perceber, especialmente no âmbito do Direito Privado, que a maximização de utilidades, valores ou desejos – em suma, de autointeresse que concernem aos negócios ou modos de conduta individuais – exerce um papel motivacional de ordem moral e evoca o exercício da autonomia privada.

A autonomia privada – ou, como preferia Pontes de Miranda, princípio do autorregramento da vontade (Miranda, 2012, p. 117-123) –, afinal, um dos principais fundamentos do imaginário individualista e contratualista do Direito moderno (Wieacker, 2010, p. 365-395; Roppo, 2009, p. 32-40; Zimmermann, 1990, p. 559-561), ainda tem lugar central na enorme estrutura de princípios, regras e conceitos que são relevantes para os conflitos levados à apreciação da jurisdição ou para soluções consensuais. Essa função ideológica da autonomia privada e do contrato não ficou restrita ao período de hegemonia do direito burguês e de afirmação do capitalismo no século XIX. Assim como num doutrinador clássico como Emilio Betti a autonomia privada cumpre a função dinâmica de constante renovação na distribuição dos valores econômicos e sociais existentes (Betti, 2008, p. 79), para um teórico contemporâneo como Enzo Roppo, o Direito é marcado em sua história recente por uma progressiva "contratualização" e um relançamento inédito da autonomia privada em esferas jurídicas para além do Direito Privado, estendendo a difusão da consensualidade em terrenos como o do direito urbanístico e o direito público (Roppo, 2009, p. 335-341).

No entanto, o paradigma do autointeresse e do neocontratualismo expostos parece ser insuficiente para fazer frente a pelo menos parte das mais nobres aspirações e objetivos culturais de cooperação buscados pelos meios consensuais de solução de conflito. Em primeiro lugar, porque seu contratualismo dá origem a uma concepção de conflito muito limitada, que assume implicitamente o interesse individual como uma condição essencial e anistórica dos seres humanos até mesmo nas hipóteses de cooperação social aparentemente desinteressada (como adverte criticamente Coelho (2023, p. 346-350) e numa perspectiva sociológica, Elias (1994, p. 116-122)), de encontro às perspectivas contemporâneas encontradas na sociologia e antropologia jurídicas (classicamente Clastres (2020, p. 179-190) e, ainda, Geertz (2014, p. 169-177) Sen, (2011, p. 224-227) e Sennett (2020, p. 94-108).

Em segundo lugar, o excessivo individualismo metodológico daquela perspectiva representa um obstáculo teórico até mesmo para as abordagens transformativas do conflito e do consenso (como as perspectivas de Bush; Folger (2005), Morais (1999), Spengler (2016) e, com suas peculiaridades, Warat (2023)), que percebem no conflito um potencial positivo de dinâmica social ou mesmo de carga emancipatória e que "o direito não se reduz ao contencioso" (Rouland, 2008, p. 7). Muitas das demandas jurídicas para os quais a mediação ou a conciliação se destinam envolvem conflitos por reconhecimento, estima e respeito intersubjetivos – não raras vezes, envolvendo bens jurídicos insuscetíveis de plena tradução econômica – que não são plenamente compreensíveis recorrendo apenas à ideia de equacionar interesses individuais. Em terceiro lugar, por fim, porque obscurece o fato de que a cultura consensual de uma sociedade é construída historicamente por meio de suas práticas sociojurídicas e igualmente se modifica historicamente; o sucesso

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

e o fracasso de quaisquer meios de pacificação de conflitos não se podem explicar recorrendo unicamente a chaves de leitura individualizantes.

Nesse mesmo sentido, a questão é compartilhada por críticos dos MASCs como Owen Fiss e Michele Taruffo. Dentre outras considerações, a crítica comum desses autores às doutrinas dos meios alternativos (*ADR*s) é o de que a capitulação da jurisdição frente a expansão das soluções negociadas seriam marcadas por (i) consensos/consentimentos frequentemente formados em relações desiguais do ponto de vista da informação jurídica e da proteção encarnada na atuação dos juízes, estimulada muitas vezes pela situação hipossuficiente de uma parte; (ii) uma derrocada da busca de justiça em prol da pacificação (Fiss, 2003, p. 93-102; Taruffo, 2017, p 28-33), distanciando-se da "dimensão jurídica da controvérsia, mas [= e] também porque a parte mais forte está sempre em grau de impor a solução mais vantajosa para si" (Taruffo, 2017, p. 32). Para esses autores, o perigo das assimetrias informacionais, econômicas e técnicas não seria de todo suplantada pela presença dos terceiros imparciais, pois tal desnivelamento ocorreria já de saída. A crítica guarda sua relevância em casos que envolvem a possível violação de direitos fundamentais, ou de modo mais comum em âmbitos como os do direito do consumidor, o direito imobiliário ou o direito previdenciário, nos quais frequentemente há uma nítida disparidade entre os envolvidos (quando, para além da desigualdade entre as partes, pelo menos um dos envolvidos potencialmente se caracteriza como "litigante profissional" e o outro, não, dispondo de recursos de tempo e dinheiro que desnivelam sua posição diante de uma conciliação ou mediação).

As ponderações de autores como Fiss e Taruffo levam a crer que, de fato, para que os meios alternativos de solução de conflitos cumpram a função de pacificação social, de recrudescimento da litigiosidade e de ampliação da expressão de autonomia privada, é uma *conditio sine qua non* que os envolvidos estejam em condições de paridade no processo de formação do consenso. Isso significa que os procedimentos consensuais (e os terceiros envolvidos para auxiliar nesse processo) devem levar em conta não apenas o tipo de direito materialmente posto em discussão num caso concreto, mas a própria situação das partes envolvidas, sob pena de se fomentar falsos consensos que vão de encontro aos valores constitucionais (Gonçalves, 2017, p. 120-122), inclusive o próprio acesso à justiça.

Como os críticos da doutrina consensualista parecem entrever com maior nitidez, é a cooperação nas práticas consensuais que poderia engajar os envolvidos no tratamento de um conflito, das partes aos terceiros facilitadores – ou em última instância, verificar perante quais condições teóricas o conceito de consenso está habilitado para *representar juridicamente* esse fenômeno da realidade, como uma forma de dar um sentido específico a essas práticas em particular em uma teia de significados emaranhados entre si, para empregar os conhecidos termos de Clifford Geertz (Geertz, 2014, p. 235-238).

Diante dessas considerações, o problema nível teórico que se levanta seria o desafio doutrinário não apenas de definir mais claramente o estatuto do consenso (posto que, como visto, podemos extrair implicitamente uma certa teoria a esse respeito), mas o de problematizar a possibilidade de erigir uma doutrina do "consenso" que vá além da concepção centrada nos autointeresses (sem que isso signifique descartar esse conceito do problema teórico, mas reacomodá-lo em sua real dimensão). O problema teórico do "consenso" na doutrina jurídica nos leva, portanto, de uma teoria do conflito centrada no autointeresse e da perspectiva individual para contribuir para a formação de uma teoria da cooperação social, sob o prisma jurídico.

É importante salientar que o aspecto teórico e conceitual não se deve apenas a perfeccionismos terminológicos. Em um nível de fundamentação teórico, a análise de conceitos centrais do discurso jurídico é importante não apenas por teorizar a respeito da natureza do Direito (circunscrevendo todo pensamento jurídico ao seu tempo e lugar), mas por fornecer uma explicação a respeito das práticas jurídicas mais destacadas na administração da Justiça e da aplicação do Direito. É ainda uma função importante da incursão conceitual a de explicar o

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

conteúdo dos conceitos e localizá-los num quadro geral de outros conceitos que são inerentes às suas gramáticas normativas e suas práticas sociais.

Uma consequência direta da faceta teórica dessa investigação a respeito do estatuto do consenso é a reavaliação do quadro geral, aplicável no campo jurídico, quer da teoria dos conflitos e da noção de interesse individual para além do sentido "trivial" (oriundo, como visto, de uma certa acepção de contratualismo), quer de sua tradução técnico-jurídica a partir do conceito de autonomia individual. Espera-se que a abordagem desse prisma teórico do problema não só traga certa lufada de ar fresco à discussão do estatuto teórico dos MASCs, mas também constitua uma contribuição a uma nova formulação jurídica do problema do consenso no Direito contemporâneo.

Vale a pena destacar que, se o grande diferencial dos meios consensuais com relação à jurisdição estatal é o seu fundamento na consensualidade e não na autoridade do julgador – como insiste pacificamente a doutrina –, o consenso é a régua que mede o grau de sucesso em uma ordem jurídica na expansão democrática do acesso à justiça (Cappeletti, 1994; Spengler; Soares, 2024). Debruçar-se sobre a consistência do almejado consenso atribui ainda plausibilidade à todas as demais considerações teóricas a respeito dos institutos, técnicas, procedimentos ou mesmo das questões éticas envolvidas nas práticas consensuais. Uma teoria crítica e ampla do consenso deve ser capaz de auxiliar a expansão da consensualidade nos sistemas processuais e nas instituições de ordenamentos jurídicos como o brasileiro, examinando os critérios de formação do consenso.

2 O CONSENSO: O PROBLEMA TÉCNICO-JURÍDICO

Além do problema de fundamentação teórica mais ampla a respeito do estatuto do consenso relativo aos meios adequados de solução de conflitos, há em conexão o problema estritamente técnico-jurídico do âmbito de abrangência dos meios consensuais e de seu funcionamento como um novo sistema de tratamento de conflitos. Há que se notar assim, para assinalar a relevância do problema, que a mesma função norteadora do conceito de consenso na dimensão doutrinária também é tônica da expansão dos MASCs na legislação e na prática jurisprudencial (Chase, 2014, p. 135-158; Hensler 2017; Rouland, 2008, p. 127-153).

Desta forma, formulamos a faceta técnico-jurídica da problemática como um problema *prescritivo* (no sentido empregado por Feferbaum; Queiroz, 2019, p. 76-78): busca-se oferecer subsídios críticos considerados necessários para que uma doutrina consensualista possa ser construída e bem fundada, a partir de parâmetros normativos de um dado ordenamento jurídico (o brasileiro), explicitando claramente o modo de interpretação desses parâmetros. Assim, é com o fim de contribuir para o esclarecimento de um problema jurídico de fundo que iremos nos voltar criticamente ao modo como vem sendo tratado o conceito de consenso nos MASCs – no direito positivo e na interpretação jurisprudencial – para fornecer subsídios para sua fundamentação e ampliação no sistema jurídico nacional.

Sendo assim, parte-se nesse ponto do seguinte problema prescritivo: como opera o "consenso" dentro do sistema de soluções de conflitos do ordenamento jurídico? Mais especificamente, quanto ao estatuto técnico do consenso no ordenamento, o problema jurídico se constitui em relação aos meios consensuais de solução de conflitos quanto: (i) a definir os direitos ou bens jurídicos que podem ser postos em causa em práticas consensuais (questão da *disponibilidade* e da *transacionabilidade* de direitos); (ii) a definir com clareza os contornos jurídicos dos acordos e compromissos que podem ser obtidos pelos envolvidos nas práticas consensuais (questão da *natureza jurídica* do consenso).

No Brasil, embora algumas das primeiras configurações mais específicas a respeito dos meios consensuais aplicados na prática forense tenham se dado por meio de doutrinas pioneiras – que esmiuçavam em muito os fundamentos das previsões legais quanto à conciliação no CPC/1973, bem como da arbitragem na Lei de Arbitragem –, no curso das décadas recentes tomaram forma os primeiros marcos normativos mais abrangentes da matéria: a Resolução 125/2010-CNJ, seguida do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Tais normas foram responsáveis não apenas por introduzir a mediação no panorama legislativo, mas visam dar nova feição ao conjunto daquelas práticas jurídicas, dividindo-as em formas judiciais e extrajudiciais e espraiando-as em diferentes instituições e momentos de litígio. Como destacou Dinamarco, passou-se aí a compreender direito fundamental ao *acesso à justiça* (art. 5º, XXXV da CF/88) como um direito a um meio adequado de solução de conflitos, seja ou não jurisdicional (Dinamarco; Badaró; Lopes, 2020, p. 61; Péres, 2024, p. 79). Tal expansão desse direito fundamental não passa incólume aos obstáculos do acesso à justiça ligados ao ambiente digital e às formas virtuais/*online* de solução de conflitos (*ODRs*) (Suriani, 2021).

Em todos esses marcos há indicativos da centralidade do consenso para a construção do sistema de meios consensuais de resolução de conflitos. A fim de demonstrá-lo, passemos sinteticamente pelo panorama principiológico das normas ligadas às práticas alternativas em nosso ordenamento jurídico, mostrando como todas as demais orbitam em torno do conceito do consenso.

A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça foi a primeira norma importante da matéria. Em verdade, não apenas uma norma reguladora da mediação judicial, mas inauguradora de toda uma Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos que tem desde então chamado fartamente a atenção pela busca de alinhamento da doutrina e da magistratura (Buzzi, 2014; Cabral, 2019; Grinover, 2008; Péres, 2024; Wanatabe, 2011). Assim, a mediação surgiu na positivação recente primeiro como política judiciária (Alves da Silva, 2023, p. 22; Cabral, 2024, p. 150-155). A referida Resolução também teve a oportunidade de ser a primeira norma a formular a enunciação de alguns princípios fundamentais das práticas consensuais. Voltando-se especificamente à atuação dos conciliadores e mediadores no âmbito judicial, ei-las: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação (Res. 125/2010-CNJ, Anexo III, art. 1º). Em seguida, apresenta as regras ou "normas de conduta" a serem observadas nas práticas de conciliação e mediação: dever de informação, autonomia da vontade, ausência de obrigação de resultado, desvinculação da profissão de origem, compreensão quanto à conciliação e à mediação (Res. 125/2010-CNJ, Anexo III, art. 2º).

Por ora, cumpre apenas salientar duas peculiaridades da resolução do CNJ, virtualmente a primeira 'positivação' – ainda que não pela via legislativa ou jurisdicional, mas efetivamente informadora das práticas de justiça no país – das práticas consensuais no âmbito da jurisdição estatal. A primeira delas é que os referidos princípios fundamentais e também aquelas normas de conduta são objeto de definição – tal técnica de redação não é comum na técnica legislativa, mas faz sentido na introdução de uma política judiciária a nível nacional dentro de uma norma composta pela lógica judiciária (Atienza, 2022, p. 103-112). A segunda peculiaridade é que a despeito de procurar definir o que se entende por aqueles princípios, não há, todavia, um critério analítico claro para distinguir o primeiro conjunto como "princípios" e o segundo como regras ou "normas de conduta" – na realidade, todos os elementos de ambos os conjuntos são apresentados pela resolução como deveres: *dever* de manter sigilo, *dever* de manter o jurisdicionado informado, *dever* de atuar com liberdade; *dever* de não forçar um acordo, *dever* de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, etc.

O Código de Processo Civil e a Lei da Mediação em 2015 buscaram pavimentar um sistema cuja diretriz é a predileção pela solução consensual em relação ao litígio, quer em forma pré-judicial ou extrajudicial, quer de forma incidental (Cabral, 2024, p. 264; Cabral; Cury, 2020, p. 241).

O Novo Código de Processo Civil se notabilizou por ir além da valorização principiológica das formas alternativas de solução de conflitos ou prevê-la como procedimento interno ao processo por meio das audiências de conciliação e mediação, mas também por regulamentar de forma mais detalhada a atividade dos conciliadores e mediadores judiciais. Seu conjunto procedimental prevê que, ainda que instaurado um processo judicial pela via jurisdicional, seja ele possível tentar resolvê-lo pelas modalidades de "autocomposição" (gênero que engloba no CPC

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

a mediação e a conciliação), extinguindo o processo com sentença homologatória de uma autocomposição bem sucedida do conflito. Para os fins desse opúsculo, embora não se desconheçam as diferenças nas abordagens, técnicas e objetivos entre essas duas modalidades judiciais (Gonçalves, 2017, p. 232-235), ambas são consideradas, em conjunto, pela unidade de seu conceito comum: o consenso.

Na codificação processual os princípios informadores da conciliação e da mediação judiciais são: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada (NCPC/2015, art. 166), dispondo-se ainda que serão essas práticas regidas pela livre autonomia dos interessados tanto no conteúdo de seus acordos quanto na forma procedimental da autocomposição (art. 166, §4º). Embora a "busca do consenso" não surja de modo explícito, é particularmente expressivo que a exposição de motivos da comissão de juristas do referido Código informe que a inclusão ampla das vias da mediação e da conciliação no âmbito judicial visam converter o processo em instrumento imerso no contexto social, entendendo-se que "a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz" (Exposição de Motivos do CPC/2015, p. 31).

Promulgada pouco depois do código processual, o marco legal da mediação (Lei n. 13.140/2015) ofereceu definição própria da mediação para a regulação da mediação envolvendo particulares (primeira parte da lei) e em conflitos coma Administração Púbica (na segunda parte da lei). Pelos dispositivos ali expostos, a lei especial dispõe que pode ser *objeto* de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis, mas transigíveis, devendo neste último caso a mediação passar por homologação judicial (art. 3 º, *caput* e §2º). Além disso, a norma estabeleceu a busca do consenso como um dentre outros princípios orientadores da mediação (art. 2º, VI). Esse conjunto de princípios elencados pela lei da mediação são informadores, a nosso juízo, de três diferentes ordens: (i) aqueles ligados efetivamente aos princípios que dão fundamento normativo às práticas consensuais (busca do consenso; autonomia da vontade); (ii) aqueles ligados aos contornos éticos e aos limites regulativos das práticas consensuais (eis: oralidade; informalidade; confidencialidade); e ainda, (iii) aqueles ligados às condutas esperadas quer pelos participantes, quer pelo mediador, conciliador ou facilitador (imparcialidade; boa-fé; isonomia entre as partes).

A Lei de Mediação não revogou expressamente o CPC ou vice-versa. Como fartamente apontado na doutrina, existem discrepâncias pontuais a serem observadas entre essas normas, de modo que mesmo especificamente quanto à mediação judicial, a Lei 13.140/2015 não regula a matéria de modo isolado (Silva, 2023, p. 24-25). Há que se levar em conta que a Lei de Mediação é uma lei especial, apresentada para compor o marco legal regulatório do tema. *Grosso modo* o CPC contém disposições voltadas à mediação e conciliação *judiciais*, enquanto a Lei de Mediação abrange também a mediação extrajudicial entre as partes (com aplicação supletiva do código processual) e a mediação com a Administração Pública e seus órgãos.

A interpretação jurisprudencial em mesmo sentido entende que o sistema processual se alterou profundamente em 2015, passando a ter o sistema o estímulo às soluções consensuais como norte interpretativo (Grinover, 2015, p. 5-15; Gonçalves, 2017, p. 232-242; Tartuce, 2024, p. 268-273; Scavone Júnior, 2020, p. 294-301; Pinho; Mazzola, 2019, p. 36-43). Em julgado paradigmático e relativamente recente em matéria de homologação de acordo de não judicialização de conflitos, o Superior Tribunal de Justiça[4] firmou a tese da natureza jurídica do Pacto de Não Judicialização de Conflitos como negócio jurídico processual. Destaca-se o referido exemplo pelo modo como restou caracterizado todo o sistema de meios *consensuais* (em sua relação com o sistema jurisdicional clássico) na decisão.

4 STJ. REsp n. 1.361.869/SP, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 24/10/2022, julgado em conjunto com o REsp n. 1.362.038/SP, no bojo do Tema Repetitivo 1015, firmando a tese da natureza jurídica do referido Pacto de Não Judicialização de Conflitos como negócio jurídico processual, homologável pelo rito dos recursos repetitivos, com eficácia parcialmente vinculante *erga omnes* para os casos ligados às mesmas instituições bancárias.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

A fundamentação do voto relator foi dividida nos tópicos "A Nova Jurisdição: Colapso da Jurisdição clássica", "Meios alternativos de solução de conflitos", "Justiça multiportas", e "Microssistemas legais adequados", finalizando com tema específico de caso (a mediação em casos de *compliance*). Nos termos dessa decisão, o "novo padrão" encontrado no sistema processual, por meio de alternativas várias à atuação jurisdicional estatal clássica, é o que dá menor relevância à solução imposta de forma heterônoma e judicial "em prol daquela fundada na negociação e na participação, que lida com a verdade possível, líquida, c*onstruída pelo consenso e que é própria desse início de século*" (grifos nossos).

A "Nova Jurisdição", aponta o voto do ministro relator, é baseada nos MASCs e em outros microssistemas alternativos – não apenas os Juizados Especiais e a Lei de Arbitragem mas também, por exemplo, os julgamentos do CADE e a estrutura de proteção do consumidor no CDC –, afasta-se do paradigma clássico e, "não seguindo o esquema judicial tradicional, heterônomo e adversarial, intermediado ou não por terceiros, *conduz as partes ao consenso*, solucionando a disputa da forma mais adequada às características do direito vindicado e aos interesses dos litigantes" (grifos nossos). Afirma-se ainda, por fim, que o CPC "*estatuiu o princípio da prioritária solução consensual dos conflitos*, pois [...] a solução heterônoma somente será admitida de forma subsidiária". Essa é a mesma tese firmada recentemente no STJ para fundamentar a obrigatoriedade da realização das audiências de conciliação previstas no CPC como uma efetivação da instrumentalidade do processo[5], bem como do direito às partes em obterem homologação de novo acordo realizado, afastando o óbice da coisa julgada material[6].

Mesmo em exame ligeiro das referidas normas e do exemplo jurisprudencial paradigmático do STJ, percebe-se a *inexistência de uniformidade terminológica, e conceitual* ao nível dos princípios informadores dos meios consensuais que compõem o sistema de resolução de conflitos do atual ordenamento, como já apontaram Gonçalves (2017), Cabral e Cunha (2019). A complexificar a questão, acrescente-se que ainda que as normas jurídicas postas e a jurisprudência gozassem de uniformidade conceitual, isso não significaria necessariamente uniformidade na aplicação do Direito com base nessas normas, algo de particular relevância se o consenso for considerado um princípio.

Além disso, é importante destacar que no uso estrito da linguagem jurídica, a palavra "consenso" aparece para fenômenos jurídicos que, ainda que potencialmente aparentados – e definir esses laços também constitui um objetivo dessa pesquisa –, parecem não ser exatamente os mesmos (ou, pelo menos, não deveriam ser admitidos enquanto tal sem uma análise mais detida). Tomemos alguns exemplos. Um civilista leciona a respeito do "princípio do consensualismo" (em oposição a 'formalismo') em teoria dos contratos; um publicista advoga (ou critica) a expansão do "consensualismo administrativo" nos contratos públicos; dois contraentes celebram um contrato entre si e estabelecem por meio de uma cláusula compromissória sua opção por uma arbitragem institucional, posteriormente solvida por uma sentença arbitral; um mediador ou conciliador explica às partes conflitantes em sua primeira sessão o objetivo da prática consensual, especialmente o da busca do consenso e construção conjunta de uma solução da controvérsia; duas instituições financeiras, sucessoras de uma instituição bancária já liquidada, acordam entre si e homologam em juízo um Pacto de Não Judicialização de Conflitos, renunciando à possibilidade de arguir ilegitimidade passiva em juízo ou recorrer de decisões a esse respeito.

Um passo adiante para a compreensão do problema é buscar uma definição não essencialista de "consenso" que seja capaz de justificar o emprego jurídico do conceito em searas tão variadas. Para tal, para a construção de nosso problema é útil o emprego da noção de *cluster concept*[7]. O termo de difícil conversão em seu

5 STJ. REsp n. 1.769.949/SP, relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 2/10/2020. Os contornos do caso concreto envolviam o não comparecimento injustificado do INSS em audiência de conciliação a despeito da manifestação de interesse da outra parte.

6 REsp n. 1.623.475/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/4/2018, DJe de 20/4/2018. O caso concreto diz respeito à nova partilha de bens privados e disponíveis realizada em divórcio consensual, terminando a Corte por entender não ser cabível a oposição de coisa julgada material diante o princípio da autonomia da vontade que fundamenta o novo ajuste.

7 A noção de conceito aglutinador (*cluster concept*) se originou no debate sobre a referência na filosofia da linguagem (Putnam, 1975, p. 50-52; Searle, 1969, p. 162-174), incorporando-se na teoria do Direito inicialmente na filosofia analítica de Hart (2011, p. 8-22). Ainda

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

anglicismo, mas que já foi traduzido em português como "conceito aglutinante" (ou aglutinador), "conceito agregativo" ou ainda "conceito-feixe". Por essa noção, parte-se do princípio de que certos conceitos enfeixam não apenas um significado isolado (e, portanto, podem ser identificados essencialmente), mas a *conjuntos* ou agrupamentos de propriedades relevantes, frequentes ou típicas do conceito, sem que todas as suas ocorrências particulares necessariamente precisem apresentar em sua configuração a ocorrência de todas as propriedades do conjunto para se encaixar no conceito. Exemplos canônicos são o de palavras como "pessoa" (Searle) ou "jogo" (Wittgenstein). É possível elencar um número de propriedades típicas e constantes na configuração desses conceitos. Ainda assim, as ocorrências particulares podem se diferenciar e inclusive não possuírem todos os elementos: é possível que um jogo não seja competitivo, ou que uma pessoa esteja temporariamente incapaz de usar sua razão ou se manifestar pela linguagem, e ainda assim, essas ocorrências particularmente no mundo permaneçam plenamente configuráveis nos conceitos de "jogo" e "pessoa".

Assim como o conceito de "Direito", ele próprio, é tomado por teóricos e filósofos o direito como um *cluster concept* (Haack, 2015, p. 106-108; Schauer, 2018, p. 33), para os fins aqui propostos, também "consenso" pode ser compreendido dessa forma como um conceito aglutinante que agrupa um conjunto de propriedades. "Consenso" é um termo útil à linguagem jurídica e social justamente por englobar um conjunto de outros fenômenos (ou de conceitos internos) mais precisos. De um lado, o "consenso" se caracteriza quando ao menos um número suficiente das propriedades esperadas do conjunto seja configurado na prática – como nos exemplos já apontados –; de outro lado, existem diferentes fenômenos sob esse conceito amplo.

Como parte desse conjunto, o "consenso" dos meios consensuais de soluções de conflitos deve ser entendido em seu sentido jurídico distinto e peculiar que o diferencia, por exemplo, do tipo de consenso envolvido num simples contrato de compra e venda. Doutro lado, esse mesmo tipo particular de consenso, por integrar um conceito jurídico mais amplo é aparentado a outros fenômenos consensuais – a "semelhança de família" das *Investigações* de Wittgenstein, outra configuração teórica possível para um *cluster concept* (Wittgenstein, 2015, p. 227-229). A consequência prática para a pesquisa jurídica que se avista ao tomar "consenso" como um conceito aglutinador nessa forma é dar um passo em direção a maiores esclarecimentos quanto à especificidade do consenso envolvido nas práticas consensuais de solução de conflitos.

Se, como bem demonstrou Haack (2015), um conceito agregativo demarca campo amplo e bem variável de fenômenos, limites e formas penumbrais, o consenso jurídico referente aos meios consensuais de tratamento de conflitos – que é sempre nosso objeto último – representa *um* fenômeno em particular, uma espécie desse conjunto. Em todos os exemplos hipotéticos acima apontados, sem dúvida, o "consenso" como expressão geral de alguma forma de consonância de vontades tem um papel importante para explicar os laços de obrigações e deveres entre as pessoas. No entanto, não parece que necessariamente estejam todos se reportando a mesma forma de se conceber do que é juridicamente relevante ou essencial, em cada caso, ao(s) "consenso(s)".

Dito de outra forma: o conceito jurídico de "consenso" parece tomar formas diversas, quer porque agrupa uma variedade de modalidades de "consensos" considerados na diversidade de ramos jurídicos em jogo, quer – e principalmente por isto – pela função no mundo jurídico de tais formas de consenso. Em suma, o "consenso" buscado em meio à solução de litígios terá algo em comum com outras manifestações consensuais no direito, mas guardará especificidades que derivam de sua função de tratamento das relações intersubjetivas no plano de uma mediação ou conciliação. É quanto a essas especificidades que a pesquisa irá se debruçar, reconhecendo a necessidade dupla de, frente ao ordenamento jurídico analisado, traçar (a) uma visão jurídica abrangente de consenso (a identificar as referidas semelhanças conceituais ou "de família", retomando Wittgenstein), e (b)

hoje se encontra largamente aplicada ao campo das ciências humanas e sociais, especialmente o Direito, para compreender conceitos de complexa definição prática como "direitos humanos" (Ohlins, 2005) ou "personalidade" (Kurki, 2019; Novelli; Bongiovanni; Sartor, 2021).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

tecer uma análise especificamente voltada aos predicados particulares da busca do consenso em jogo nos meios consensuais de resolução de conflitos.

Para tal, na próxima seção, o problema jurídico de reconstituir técnica e juridicamente o significado de "consenso" em nosso ordenamento parte das questões da *disponibilidade* e da *transacionabilidade* dos direitos consensuados, e consequentemente, lida também com a questão da natureza jurídica em si mesma das práticas de busca de consenso.

3 A NATUREZA JURÍDICA DA TRANSACIONABILIDADE E DISPONIBILIDADE

O tema da *disponibilidade/indisponibilidade* e da *transacionabilidade* dos direitos passíveis de tratamento consensual parte da disposição legal contida no artigo 3º e parágrafos da Lei 13.140/2015, que estabelece pode ser objeto de mediação (no todo ou em parte) o "conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação", devendo est'últimos necessariamente passar por oitiva do Ministério Público e homologação em juízo. Adicionalmente, o CPC reafirma a natureza da referida homologação como resolução de mérito (artigo 487, III, 'b'), convertendo-se em título executivo extrajudicial (artigo 784, IV). A categoria da disponibilidade já era relevante para outro meio alternativo de resolução de conflitos: a lei de arbitragem dispõe que o objeto do procedimento arbitral é o litígio envolvendo "direitos patrimoniais disponíveis" (Lei 9.307/1996, art. 1º), quando o a termo foi usado em paralelismo ao artigo 841 Código Civil, para o qual "só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a [o contrato de] transação".

Resta claro que é indispensável definir de modo claro como se situam no sistema autocompositivo brasileiro as categorias de disponibilidade e transacionabilidade – chamando-se especial atenção para o desafio de esclarecer os critérios usados para a categoria dos "direitos indisponíveis que admitem transação". Como anotou Venturi (2016, p. 395), o ainda obscuro significado dessa previsão da Lei de Mediação aponta para as possibilidades de alteração em nosso sistema do que se compreendem por direitos indisponíveis, uma vez que a própria legislação, não obstante se valer da categoria, não a define critérios para distinguir direitos disponíveis, indisponíveis e indisponíveis-transigíveis. A incerteza a esse respeito subsiste a nível jurisprudencial[8] e também a nível doutrinário.

No caso da jurisprudência dos tribunais superiores a discussão surge em particular nos casos envolvendo acordos consensuais com a Administração Pública e, portanto, eventual transação de direitos ou bens de interesse público. De um lado, firma-se o entendimento de que a regra da indisponibilidade de direitos (como os de interesse público, ou direitos indisponíveis como o direito a alimentos) admite exceções à transação, compreendendo-se que há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, "mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse"[9]. A amplitude reconhecida pelo STJ ao consenso já foi tamanha em casos concretos que a Corte tem entendido que mesmo a modulação de efeitos *ex nunc* consagrada pelo Supremo Tribunal Federal não se aplica em casos de autocomposição, podendo os acordantes, se maiores e capazes, dispor sobre o acervo hereditário livremente, até mesmo retratando fielmente regra de sucessão anterior declarada inconstitucional[10].

Todavia, ante a essa visão de maior amplitude da transacionabilidade de direitos indisponíveis, também é possível encontrar aplicações mais restritivas.

8 Tem-se firmado o entendimento – que ainda não é uníssono, contudo – de que a regra da indisponibilidade de direitos (como os de interesse público) admite exceções pela transação, pois "há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse" (STF, RE 253.885/MG, 1.ª T., j.04.06.2002, Rel. Ellen Gracie, DJe 21.06.2002, p. 118; em mesmo sentido: STJ, REsp 299.400/RJ, 2.ª T., j. 01.06.2006, rel. Francisco Peçanha Martins, rel. p/ acórdão Eliana Calmon, DJe 02.08.2006).

9 STF, RE 253.885/MG, 1.ª T., j.04.06.2002, Rel. Ellen Gracie, DJ 21.06.2002, p. 118. Em mesmo sentido: STJ, Resp 1.198.424/PR, 2.ª T., j. 12.04.2012, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.04.2012; STJ; STJ, REsp 299.400/RJ, 2.ª T., j. 01.06.2006, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, DJ 02.08.2006. Em mesmo sentido, mas aplicável ao regime de guarda, visita e de alimentos em relação ao filho menor, veja-se STJ, REsp n. 1.756.100/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 2/10/2018, DJe de 11/10/2018, sendo interessante apontar a existência de significativo voto vencido e divergente do ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva, apontando não ser possível cindir uma transação dessa natureza em questões disponíveis e indisponíveis.

10 STJ, REsp 2.003.759/RJ, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06/09/2022, DJe 13/09/2022.

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 202-221, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51897.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Em decisão detalhada do STJ a respeito do regime jurídico dos Termos de Ajustamento de Conduta de matéria ambiental entre particulares e o Poder Público, o voto relator destaca que "na tutela de bens e valores que integram a órbita da coletividade e das gerações futuras, é interditado acordo – em juízo ou extrajudicialmente, por meio de Termo de Ajustamento de Conduta – concluído à margem ou em vilipêndio da legalidade estrita", de modo que em matérias envolvendo consenso quanto a direitos indisponíveis – quando, por exemplo, o Ministério Público e outros órgãos são colegitimados para firmar acordo para encerrar litígio –, "a atuação do Estado (aí incluído o Ministério Público) implica atendimento a rígidos pressupostos, limites e vedações"[11].

A doutrina, como a jurisprudência, também é dissonante entre si. As tentativas de tratar a questão variam entre posições tradicionais a respeito da indisponibilidade de direitos fundamentais (por todos, Taruffo, 2017); a distinguir os graus de (in)disponibilidade (Braga Neto, 2023;Cabral, 2024; Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2023; Pinho; Mazzola, 2019; Salles, 2014; Tartuce, 2024), ou mesmo apontar tendência para a total transacionabilidade de todos os direitos ditos indisponíveis, até mesmo direitos fundamentais como saúde ou meio ambiente (Venturi, 2016; Silva; Jesus; Sequeira, 2025). Também coloca em dúvida a doutrina, diante da falta de disposição mais clara na legislação, sobre a necessidade de *todo* acordo envolvendo direito indisponível transacionável ser homologado judicialmente, como no caso da execução de alimentos pactuados em instrumento extrajudicial (Pinho; Mazzola, 2019, p. 114-116).

Tanto na doutrina quanto na jurisprudência mencionadas, a questão da indisponibilidade/transacionabilidade parece estar relacionada ao emprego de uma visão monista dos conceitos de "transação" e "consenso". Daí a dificuldade avistada em interpretar a classificação ternária da Lei de Mediação, uma vez que quer a teoria do direito contratual (com a transação), quer as teorias de direito público envolvendo a indisponibilidade de bens e interesses assumem que o acordo obtido por meios consensuais judiciais ou extrajudiciais se comporta *exatamente* como um contrato de transação típico do Direito Civil. Retomando o emprego do conceito de conceito agregativo *supra*, parece certo que se toma por absoluta identidade as "semelhanças de família" entre a transação eminentemente privada e a "transação" que se pode alcançar por meio de procedimentos consensuais.

É relevante destacar ainda que as diferenciações e especificações surgidas no bojo de uma mesma (aparente) conceituação jurídica como "transigibilidade" (ou como se discutirá *infra*, "transação") são elas mesmas históricas. Se certas categorias, surgidas na vigência da mais absoluta concepção individualista e liberalizante no século XIX, tinham como principal marca a *função social* de assegurar a igualdade econômica e contratual, é natural que "transigibilidade" e "disponibilidade" fossem pensadas unicamente em virtude da disposição econômica dos bens.

Tal não é, no entanto, a situação da doutrina ou o espírito principiológico da legislação contemporânea. Parece certeira nesse sentido a lição do professor Fernando Noronha (2010) a respeito da *função social* das obrigações, em particular do deslocamento da primazia dos valores jurídicos liberais dos Novecentos para os valores sociais tutelados pelas Constituições e Códigos modernos. Se outrora a única delimitação era que "a obrigação não ofendesse normas imperativas, a ordem pública e os bons costumes", o exame mais detido da contemporânea função social da obrigação revela que ela deve "assegurar uma apreciação do interesse [...] em termos de utilidade social. Esse interesse tem de ser legítimo, por satisfazer uma necessidade socialmente valorada como *séria* e *útil*", que presume um balanço equilibrado e constante dos princípios da autonomia privada, do equilíbrio contratual (isto é, entre os envolvidos) e da boa-fé (Noronha, 2010, p. 51-52). A *função social* atribuível às obrigações – entre elas, aos consensos formados em virtude de litígios ou conflitos pré-judiciais – é um elemento jurídico que precisa ser melhor examinado sob o microscópio para que se venha a avan-

11 AgInt no REsp n. 1.688.885/SP, Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 20/10/2020. Outrossim, também o referido voto aponta a existência de diferentes graus de exigência quanto ao consenso referente à transação dos particulares e o regime de um TAC; sem, porém, delimitar mais claramente os contornos de raiz dessa diferença. Em mesmo sentido, veja-se do STJ, 2ª T., REsp n. 1.260.078/SC, relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/5/2016, DJe de 7/8/2020.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

çar no debate sobre os contornos da (in)disponibilidade e (in)transigibilidade de certos direitos em nosso ordenamento.

Pode-se ainda acrescentar, se o regime jurídico da *transação* contratual – e os conceitos de "consenso" e "autonomia da vontade" que lhe são inerentes – é certamente útil e próximo daquilo que se espera de um acordo de conciliação/mediação, menos certo é que a natureza jurídica destes últimos possa se explicar em completa *identidade* com a transação civil clássica. As características jurídicas impressas no contrato de transação do Direito Privado decorrem do contexto histórico da Pandectística e espelham em particular a cultura jurídica burguesa-liberal do século XIX. No direito moderno, um contrato como a transação cumpre precisamente o escopo de subsidiar a segurança e a previsibilidade jurídicas privilegiadas ideologicamente (Roppo, 2009, p. 32-40).

Como bem apontara Caio Mário da Silva Pereira para outros fins, o vocábulo *transação* possui variada conotação semântica para além de sua acepção estrita no âmbito dos contratos civis (Pereira, 2018, p. 536). A transação tipificada no Código Civil possui pressupostos que não se configuram como necessários para os acordos obtidos nos meios consensuais de resolução de conflitos. A bilateralidade ou reciprocidade das concessões – já que toda transação é um contrato bilateral, oneroso, causal e obrigacional – não é necessariamente uma marca dos meios consensuais, especialmente da conciliação e da mediação, como vêm insistindo, em particular, as vertentes transformativas ou holísticas do conflito, como aquela esposada por Luís Alberto Warat (2023) há um quarto de século. O princípio da confidencialidade, tão relevante para o funcionamento geral dos procedimentos da mediação e da conciliação não é uma marca da transação. A transação do Direito Civil é caracterizada pela exclusão de matérias de ordem não-patrimonial no âmbito da transação (posto que é um requisito para esta o *poder de disposição*), e embora tal questão sendo discutida no Direito Administrativo e no Direito Tributário, é certo que a abrangência dos mecanismos previstos na Lei de Mediação e no CPC é muito mais ampla.

Em resumo, embora a transação, tal qual construída no arcabouço epistemológico no Direito Privado, seja um conceito capaz de revelar aspectos relevantes da composição da "estrutura consensual" das tratativas/acordos obtidos em meios consensuais de resolução de conflitos, não há necessariamente de saída uma identidade plena entre ambos em todos os casos. Não sem que se leve em conta, no mínimo, na aludida lição do professor Fernando Noronha (2010, p. 45-55) a reconfiguração dos conceitos de "transação", "disponibilidade" e "transacionabilidade" - e, no fundo, por meio deles: "consenso" – alinhados à função social das práticas formadas de consenso legítimos. Uma visada histórica igualmente informa que a própria transação, em sua relação com o consenso, pode ser pensada diferentemente, não apenas em termos teórico-dogmáticos, mas na interpretação sistêmica dos valores e princípios em jogo no direito contemporâneo. Acredita-se que seja necessário reformular, de um ponto de vista estrutural, uma definição a respeito da natureza jurídica dos resultados consensuais obtidos nos MASCs, e que tal definição deva ser procurada estruturalmente, a partir desses próprios mecanismos.

Desta feita, o estudo *estrutural* do modelo da transação do Direito Civil pode servir de importante ponto de partida comparativo quanto à questão da natureza jurídica dos meios consensuais, mas não de ponto de chegada. É necessário assim investigar no bojo do ordenamento jurídico a relação estabelecida entre "disponibilidade" e "transigibilidade" de direitos, importante para revelar a própria natureza jurídica do "consenso" que está em jogo nos MASCs.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 202-221, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51897.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONCLUSÕES

Como apresentado nas subseções anteriores, o consenso emerge como o fundamento de novas práticas jurídicas de solução de conflito, de caráter cooperativo, não-adversarial e de lógica diversa àquela do processo pela via da adjudicação.

Levantamos como problema geral o estatuto teórico e também técnico-jurídico do consenso como fundamento dos mecanismos alternativos para solução de conflitos que vem sendo incorporados (ou ainda poderão se incorporar) no ordenamento brasileiro. A partir da investigação *teórica* e, a nível do sistema do ordenamento, da investigação *técnico-jurídica* do consenso, o presente escrito pretendeu levantar criticamente os pontos-chave os quais a doutrina dos mecanismos consensuais ainda carece de adequada fundamentação e atenção, com o intuito de contribuir com o aperfeiçoamento teórico, doutrinário e mesmo jurisprudencial da prática dos meios consensuais no Brasil.

Desdobramos esse problema geral em dois níveis e, na sequência, em algumas questões e perguntas de base. Quanto ao problema teórico mais amplo a respeito do estatuto do "consenso", levantamos a questão da cooperação social, resumida na *quaestio*: quais as condições teóricas o conceito de consenso deve preencher para representar os fundamentos dos MASCs em termos de cooperação social?, e como a cooperação *engaja* o tratamento de conflito?.

Por sua vez, quanto à dimensão técnico-jurídica do consenso no ordenamento jurídico pátrio, partimos de duas questões de base. Quanto à questão da natureza jurídica, o questionamento se debruço a respeito da natureza das convenções consensuais. Quanto especificamente à questão da transacionabilidade e disponibilidade dos direitos objeto de consenso, orientamo-nos pelo questionamento a respeito dos critérios de base para definir os direitos e bens jurídicos *disponíveis* e transigíveis, e da relação estabelecida entre disponibilidade e transigibilidade. comumente obtidas (ou, em geral, visadas) ao final dos procedimentos consensuais.

Ao longo do percurso analítico-conceitual de nossa pesquisa, buscamos demonstrar que o uso corrente da categoria "consenso" na doutrina permanece conceitualmente flutuante e, não raro, ainda capturado por uma gramática centrada na ideia de autointeresse individual, o que obscurece os pressupostos normativos de um consenso construído intersubjetivamente. Reconstituído em chave de cooperação social e de responsabilidade recíproca, o "consenso" não se assemelha a mera composição de vontades privadas no caso concreto e passa a operar como critério jurídico para a definição dos limites da transacionabilidade e da disponibilidade de interesses legítimos, orientando um emprego mais responsável dos métodos consensuais no direito brasileiro.

Uma teoria do consenso deverá então não apenas fornecer critérios mais adequados para a identificação das matérias (in)disponíveis e (in)transigíveis nos meios consensuais com base nos valores juridicamente tutelados dispostos no ordenamento jurídico, mas nesse quesito ser capaz de fornecer contribuições críticas à ciência jurídica como um todo a respeito do próprio conceito de "disponibilidade" de direitos. É possível dizer, sem exageros, que o estatuto especial de "consenso" será um ponto incontornável da Teoria do Direito e das práticas de administração da justiça nas próximas décadas. Cumpre não apenas aos processualistas e aos autores da doutrina consensualista propriamente dita, mas também aos teóricos do direito fazer um diagnóstico crítico de como desses desafios vem sendo enfrentados.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 202-221, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.51897.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Cícero Romão Resende de. Legitimidade, justiça e democracia: o novo contratualismo de Rawls. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, v. 57, 2003, p. 73-85.

ATIENZA, Manuel. **Argumentação legislativa**. Tradução de Moura Breda. São Paulo: Contracorrente, 2022.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; VICOLA, Nivaldo Sebastião; KURAUCHI, Ernesto Lyoma. Teoria de Jürgen Habermas aplicada na análise do direito. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 11, n. 19, 2021.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Servanda, 2008.

BRAGA NETO, Adolfo. "Mediação de conflitos: conceito e técnicas". *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 151-190.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília, DF: CNJ, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 8 dez. 2010.

BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. **The Promise of Mediation**: the transformative approach to conflict. San Francisco: Jossey-Bass, 2005.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. **A mudança de cultura pela composição de litígios**: doutrina. Brasília: Superior tribunal de Justiça, 2014.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CUNHA, Leonardo Carneiro da. A abrangência objetiva e subjetiva da mediação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 287, 2019, p. 531-552.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (coord.). **Lei de mediação comentada artigo por artigo**: dedicada à memória da Prof. Ada Pellegrini Grinover. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

CABRAL, Trícia Xavier Navarro. **Justiça multiportas**. Indaiatuba: Foco, 2024.

CALMON, Rafael Rangel. **Manual de Direito Processual das Famílias**. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

CAPPELLETTI, Mauro. Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do movimento universal de Acesso à Justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82-97, 1994.

CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**. Tradução: Theo Santiago. São Paulo: Ubu, 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Conflito**: a origem do direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2023.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.

FARKAS, Brian; TRAUM, Lara. The History and Legacy of the Pound Conferences. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, New York, v. 18, n. 67, 2017, p. 677-698.

FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord.). **Metodologia da Pesquisa em Direito**: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FISHER, Roger. URY; William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FISS, Owen. **The Law as It Could Be**. New York: New York University Press, 2003.

GEERTZ, Clifford. **O saber local**: novos ensaios em antropologia interpretativa. 14. ed. Tradução: Vera Joscelyne. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Entre Equívocos Conceituais e a Lógica Eficientista: Considerações sobre os Meios Consensuais no NCPC. **Revista FONAMEC**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 225-252, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 2, n. 5, p. 22-27,2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. **O novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1-12.

HAACK, Susan. **Perspectivas Pragmatistas da Filosofia do Direito**. Tradução: André de Godoy Vieira; Nélio Schneider. São Paulo: UNISINOS, 2015.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. 6. ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011.

HENSLER, Deborah Hensler. Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement is Re-Shaping Our Legal System. **Penn State Law Review**, [*s. l.*], v. 108, p. 165-197, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contratos Reais e o Princípio do Consensualismo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 84-85, p. 79-91, 1990.

HIRSCHMAN, Albert O. **As paixões e os interesses**: argumentos políticos a favor do capitalismo antes do seu triunfo. Tradução de Luiz Guilherme Chaves e Regina Bhering. Rio de Janeiro: Record, 2002.

KURKI, Visa Aj. **A Theory of legal personhood**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: teoria do processo civil. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: Direito das Obrigações: Negócios jurídicos bilaterais e negócios jurídicos plurilaterais. São Paulo: RT, 2012. t. 38.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

NORONHA, Fernando. **Direito da obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOVELLI, Claudio; BONGIOVANNI, Giorgio; SARTOR, Giovanni. A conceptual framework for legal personality and its application to AI. **Jurisprudence**, Glasgow, v. 13, n. 2, p. 194-219, 2021.

OHLINS, Jeans David. Is the Concept of the Person Necessary for Human Rights?. **Columbia Law Review**, New York, v. 105, n. 1, p. 209-249, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; MULHOLLAND, Caitlin. **Instituições de Direito Civil**: contratos. 22. ed. rev. e atual.. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 3.

PÉRES, Quitéria Tamanini Vieira. **Vamos Conciliar**? elementos para o aprimoramento da desafiadora tarefa de intermediar a pacificação do conflito. 2. ed. Florianópolis: Habitus Editora, 2024.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

PUTNAM, Hilary. **Philosophical Papers**: Mind, Language and Reality. Cambridge: Cambridge University Press, 1975. v. 2.

RAWLS, John; FREEMAN, Samuel (ed.). **The Idea of an Overlapping Consensus**. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 421-448. (Collected Papers)

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Lisboa: Almedina, 2009.

ROULAND, Norbert. **Nos Confins do Direito**: antropologia jurídica da modernidade. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SALLES, Carlos Alberto de. A indisponibilidade e a solução consensual de controvérsias. *In*: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (coord.). **Justiça Federal**: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014, p. 209-227.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SCHAUER, Frederik. Law as Malleable Artifact. *In*: BURAZIN, Luka; HIMMA, Kenneth Eimar; ROVERSI, Corrado (ed.). **Law as an Artifact**. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 29-43.

SEARLE, John R. **Speech Acts**: An Essay in the Philosophy of Language. Cambridge: Cambridge University Press, 1969.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann; Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Cia das Letras, 2011.

SENNETT, Richard. **Juntos**: os rituais, os prazeres e a política da cooperação. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2020.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Resoluções de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, mediação, conciliação e arbi-**

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

tragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 13-42.

SILVA, Sandoval Alves; JESUS, Thiago Vasconcellos; SEQUEIRA, Fernanda Jorge. A Administração de conflitos socioambientais: a autocomposição no caso Hydro. **Revista de Direito Público**, Brasília-DF, v. 22, n. 113, 2025.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo de ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SPENGLER, Fabiana Marion; SOARES, Thyery Rossales. O projeto de extensão em mediação da Universidade de Santa Cruz do Sul enquanto mecanismo concretizador de acesso à justiça na Comarca de Santa Cruz do Sul. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, v. 24, n. 50, p. 59-80, 2024.

SPLENGER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação**: Por uma Outra Cultura no Tratamento de Conflitos. 2. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016.

SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. **Processo e tecnologia**: análise dos principais impactos no acesso à justiça. 2021. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

SUSSKIND, Lawrence E.; CRUIKSHANK, Jeffrey L. (ed.). **Breaking Robert's Rules**: The New Way to Run Your Meeting, Build Consensus and Get Results. Oxford: Oxford University Press, 2006.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 7. ed. São Paulo: Método, 2024.

TARUFFO, Michele. **Ensaios sobre o processo civil**: escritos sobre processo e justiça civil. Tradução: Darci Guimarães Ribeiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis?. **Revista de Processo**: RePro, São Paulo, v. 251, n. 251, p. 391-426, 2016.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Emais, 2023.

WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *In*: **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 195, p. 391-389, 2011.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Tradução de António Manuel Hespanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico e Investigações Filosóficas**. 6. ed. Tradução de M. S. Lourenço. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2015.

ZIMMERMANN, Reinhart. **The Law of Obligations**: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town: Juta, 1990.

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.52244

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REELEIÇÃO PRESIDENCIAL NO BRASIL: : ANÁLISE CRÍTICA E COMPARADA

THE PRESIDENTIAL RE-ELECTION IN BRAZIL: CRITICAL AND COMPARATIVE ANALYSIS

Andressa Germann Avila

Mestre em Engenharia de Produção com ênfase em gestão por processos, modelagem de sistemas e análise de eficiência. Especializações nas áreas de gestão de segurança pública, controladoria, contabilidade, perícia e auditoria, contabilidade pública, contabilidade rural e agronegócio, direito e processo tributário, direito do trabalho, processo do trabalho e seguridade social. MBA em Gestão Pública e Finanças. Foco em administração estratégica e finanças públicas e tomada de decisão em contextos fiscais e tributários. Formação técnica em administração, graduações em direito e ciências contábeis. E-mail: andressagermann1@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2048-7667

Flávio Cruz Prates

Advogado, formado em (1995), com mestrado em Ciências Criminais e doutorado em Serviço Social pela Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul, Professor Titular da PUCRS vinculado a Escola de Direito, Coordenador do Núcleo de Prática Processual. Supervisor do Serviço de Assessoria Jurídica Gratuita da PUCRS, Supervisor de Estágios da PUCRS, Supervisor dos Juizados Especiais Cíveis da PUCRS. Supervisor do Balcão do Consumidor da PUCRS, Supervisor do atendimento aos Imigrantes da PUCRS. Professor de direito, processo penal e de iniciação profissional e organização judiciária na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Coordenador adjunto do Grupo de estudos sobre teoria marxiana e politicas públicas GTEMPP- vinculado ao CNPq e a Escola de Humanidades da PUCRS. Pesquisador colaborador do Núcleo de Estudos sobre Politicas e Economia Social - NEPS, vinculado a Escola de Humanidades da PUCRS. Integra como pesquisador projeto internacional sobre o impacto das Tecnologias de Informação e Comunicação no trabalho docente, com apoio do CNPq (2024-2026). E-mail: flavio.prates@pucrs.br.

Como citar: AVILA, Andressa Germann; PRATES, Flávio Cruz. Reeleição presidencial no Brasil: análise crítica e comparada. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 222-239, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.52244. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 25/01/2025
Aceito em: 19/12/2025

Resumo: Este artigo analisa o instituto da reeleição presidencial no Brasil, contextualizando sua inserção na Constituição de 1988 e suas consequências para a estabilidade democrática. O estudo tem como objetivo verificar se a reeleição contribui ou prejudica a alternância de poder, essencial para o funcionamento das democracias modernas. A metodologia empregada combina pesquisa bibliográfica e documental com análise comparada de sistemas políticos de países que adotam ou aboliram o instituto, avaliando os impactos dessa prática sobre a governança e o equilíbrio institucional. Além disso, são abordadas questões como os benefícios e riscos associados à reeleição, como a continuidade de políticas públicas e o risco de personalização do poder. Os resultados indicam que, embora amplamente utilizada em sistemas democráticos, a reeleição pode gerar desequilíbrios eleitorais, favorecendo o ocupante do cargo e dificultando a competitividade do processo eleitoral. Tais desequilíbrios resultam em uma concentração de poder que compromete a alternância, elemento-chave para a legitimidade democrática. Conclui-se que a reeleição presidencial no Brasil necessita de revisão constitucional para mitigar desigualdades e fortalecer as instituições democráticas, sendo recomendada a reflexão sobre modelos alternativos que assegurem maior equilíbrio e imparcialidade no sistema eleitoral.

Palavras-chave: reeleição; democracia; Constituição; poder executivo.

Abstract: This article analyzes the institution of presidential reelection in Brazil, contextualizing its inclusion in the 1988 Constitution and its consequences for democratic stability. The study aims to verify whether reelection contributes to or hinders the alternation of power, which is essential for the functioning of modern democracies. The methodology employed combines bibliographic and documentary research with a comparative analysis of political systems in countries that have adopted or abolished the institution, assessing the impacts of this practice on governance and institutional balance. In addition, issues such as the benefits and risks associated with reelection, such as the continuity of public policies and the risk of personalization of power, are addressed. The results indicate that, although widely used in democratic systems, reelection can generate electoral imbalances, favoring the incumbent and hindering the competitiveness of the electoral process. Such imbalances result in a concentration of power that compromises alternation, a key element for democratic legitimacy. It is concluded that presidential reelection in Brazil requires constitutional review to mitigate inequalities and strengthen democratic institutions, and it is recommended that reflection be given to alternative models that ensure greater balance and impartiality in the electoral system.

Keywords: re-election; democracy; Constitution; executive power.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

INTRODUÇÃO

A reeleição presidencial é um tema recorrente nos debates políticos e jurídicos no Brasil desde sua implementação por meio da Emenda Constitucional nº 16, de 1997 (Brasil, 1997). Ao longo das últimas décadas, a possibilidade de um presidente disputar um segundo mandato consecutivo tem sido objeto de controvérsias, com defensores e críticos apontando implicações diretas para o equilíbrio democrático e a estabilidade institucional do país (Crynes, 1994; Fagundes, 2006).

O contexto que motivou a introdução da reeleição remonta à necessidade de proporcionar continuidade administrativa e permitir que chefes do Executivo possam dar seguimento a projetos de governo de longo prazo (Grotti, 2001; Piccoli; Ruedin, 2023). No entanto, essa mudança também abriu precedentes para práticas que comprometem a isonomia do processo eleitoral, favorecendo o candidato incumbente em detrimento da renovação política (Di Pietro, 2001; Martin, 2011).

O objetivo deste artigo é analisar criticamente o impacto da reeleição presidencial na democracia brasileira, verificando se o instituto contribui para a alternância de poder ou, ao contrário, perpetua desigualdades eleitorais e concentração de poder (Dezan; Matos, 2014). A pesquisa se fundamenta em uma abordagem comparativa, explorando o caso de nações que adotaram ou aboliram a reeleição e os efeitos percebidos nesses contextos (Bastos; Martins, 1989).

A relevância desta análise se justifica pelo papel central que a reeleição desempenha na dinâmica política e nas disputas eleitorais (Barroso, 2017; Zhang, 2017). Ao abordar o tema, busca-se contribuir para o debate acerca de possíveis reformas constitucionais que visem aprimorar o sistema democrático e garantir maior equilíbrio nas disputas presidenciais (Bonavides, 2000).

A metodologia empregada consiste em pesquisa bibliográfica e documental, com análise de legislações, artigos acadêmicos e relatórios internacionais (Ferraz Junior, 1994). Através dessa abordagem, pretende-se oferecer uma visão abrangente e fundamentada sobre as implicações da reeleição presidencial, contribuindo para a construção de um panorama crítico e embasado (Morais, 2014; Nelson, 2003).

1 A REELEIÇÃO E A DINÂMICA PRESIDENCIALISTA

O conceito de reeleição está intrinsecamente ligado ao funcionamento de sistemas presidencialistas. Segundo Linz (2021), o presidencialismo tende a gerar uma concentração de poder nas mãos do Executivo, o que pode ser exacerbado pela possibilidade de reeleição, favorecendo o continuísmo e comprometendo a alternância política.

No entanto, estudiosos como Shugart e Carey (1992) argumentam que a reeleição pode fortalecer a legitimidade do presidente ao permitir que a população avalie o desempenho de um mandato e decida pela sua continuidade. No Brasil, a Emenda Constitucional nº 16/1997 foi um marco histórico ao permitir a reeleição presidencial. Nesse sentido, o artigo 14, § 5º, da Constituição Federal foi alterado, passando a dispor: “O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente” (Brasil, 1988, art. 14, §5º).

Em um estudo comparado, Mainwaring (2018) ressalta que, na América Latina, o instituto da reeleição frequentemente está associado a altos índices de personalismo político, reduzindo a competitividade eleitoral e enfraquecendo partidos políticos[1].

No Brasil, a Emenda Constitucional nº 16/1997 (Brasil, 1997), foi um marco histórico ao permitir a reeleição presidencial, mas abriu espaço para questionamentos sobre as vantagens obtidas pelo incumbente durante o pleito, especialmente

1 A reeleição desequilibra o pleito ao favorecer o presidente em exercício, que detém o controle de recursos e a visibilidade pública, criando uma vantagem eleitoral significativa. A experiência internacional oferece subsídios valiosos para o debate sobre a reeleição no Brasil. Nos Estados Unidos, por exemplo, a reeleição é permitida apenas uma vez, conforme estipulado pela 22ª Emenda à Constituição norte-americana, garantindo a alternância após o segundo mandato

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

em relação ao uso da máquina pública (Fleischer, 2001; Schleicher, 2007). Nesse sentido, destaca-se que a reeleição, sem mecanismos de controle e limitação, pode resultar em desequilíbrios democráticos, comprometendo a isonomia do processo eleitoral, princípio garantido no artigo 14, caput, da Constituição: "A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos" (Brasil, 1988, art. 14, caput).

Em um estudo de Nicolau Domingos (2020), a evolução da reeleição no Brasil revelou uma tendência à perpetuação de mandatos, com impactos significativos no equilíbrio democrático. Nicolau aponta que, ao longo das últimas décadas, o fenômeno da reeleição contribuiu para a centralização do poder e para a redução da competitividade entre partidos, refletindo a necessidade de reformas institucionais para mitigar tais efeitos.

A literatura aponta que a reeleição pode contribuir tanto para a estabilidade política quanto para a concentração de poder. De acordo com Cheibub (2007), a reeleição em sistemas presidencialistas tende a reduzir a rotatividade política e a fortalecer a continuidade de políticas públicas, o que pode ser positivo em contextos de reformas estruturais.

Por outro lado, Przeworski (2010) destaca que a reeleição, sem mecanismos de controle e limitação, pode resultar em desequilíbrios democráticos, comprometendo a isonomia do processo eleitoral (Boston; Silveira, 2024). Estudos mais recentes, como o de Levitsky e Ziblatt (2018), alertam para o perigo de erosão democrática em cenários onde a reeleição permite ao incumbente modificar regras eleitorais em benefício próprio.

Essa dinâmica foi observada em países como Venezuela e Nicarguá, onde a reeleição contribuiu para a perpetuação de regimes autoritários (Corrales; Penfold-Becerra, 2011). Essa prática é coerente com o artigo 1º da Constituição Brasileira, que preconiza o princípio republicano e a alternância no poder:

> A República Federativa do Brasil
>
> [...]
>
> tem como fundamentos:
>
> I - a soberania;
>
> II - a cidadania;
>
> III - a dignidade da pessoa humana;
>
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
>
> V - o pluralismo político
>
> (Brasil, 1988, art. 1º).

A proposta de reforma do instituto da reeleição no Brasil deve considerar essas experiências, buscando um modelo que fortaleça a democracia e reduza as desigualdades do processo eleitoral.

No contexto brasileiro, Nicolau Domingos (2020) argumenta que a reeleição desequilibra o pleito ao favorecer o presidente em exercício, que detém o controle de recursos e a visibilidade pública, criando uma vantagem eleitoral significativa. A experiência internacional oferece subsídios valiosos para o debate sobre a reeleição no Brasil (Bastos, 1990; Borges 2020) Em países como os Estados Unidos, a reeleição é permitida apenas uma vez, garantindo a alternância após o segundo mandato (Mayhew, 2004).

Já na França e no Chile, a reeleição só é possível após um intervalo, promovendo maior equilíbrio eleitoral (Powell Junior, 2013). A proposta de reforma do instituto da reeleição no Brasil deve considerar essas experiências, buscando um modelo que fortaleça a democracia e reduza as desigualdades do processo eleitoral (Sunstein, 2022).

2 REELEIÇÃO PRESIDENCIAL E EFEITOS NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

A reeleição presidencial no Brasil, introduzida pela Emenda Constitucional nº 16 de 1997, representa um marco significativo no sistema político do país. Essa

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

alteração permitiu que chefes do Executivo em todos os níveis pudessem concorrer a um segundo mandato consecutivo (Butler; Revesz, 2012). Desde então, o tema tem sido alvo de intensos debates acadêmicos e políticos sobre seus impactos na estabilidade democrática, continuidade administrativa e competitividade eleitoral (Fedorenko; Nesterovych, 2020).

Figura 1 - Comissão de Defesa da Democracia

Fonte: Instituto de Pesquisa DataSenado (2024).

A Figura 1, demonstra que, segundo os dados, 72% dos entrevistados consideram importante a preservação dos valores democráticos, evidenciando que o tema ainda é amplamente valorizado na sociedade brasileira[2]. Esses resultados corroboram com as análises que apontam para a necessidade de instituições democráticas sólidas para sustentar regimes de reeleição sem comprometer a competitividade eleitoral.

De acordo Fleischer (2004), a principal justificativa para a introdução da reeleição foi a necessidade de fortalecer a continuidade das políticas públicas e assegurar um período mais longo para a implementação de programas de governo. Em democracias emergentes, como o Brasil, a reeleição é vista como um mecanismo capaz de consolidar reformas estruturais de longo prazo (Hönnige, 2009). A reeleição presidencial deve estar alinhada a esses princípios para assegurar a estabilidade democrática e evitar a concentração de poder.

> A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> I - a soberania;
>
> II - a cidadania;
>
> III - a dignidade da pessoa humana;
>
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
>
> V - o pluralismo político.
>
> (Brasil, 1988, art. 1º).

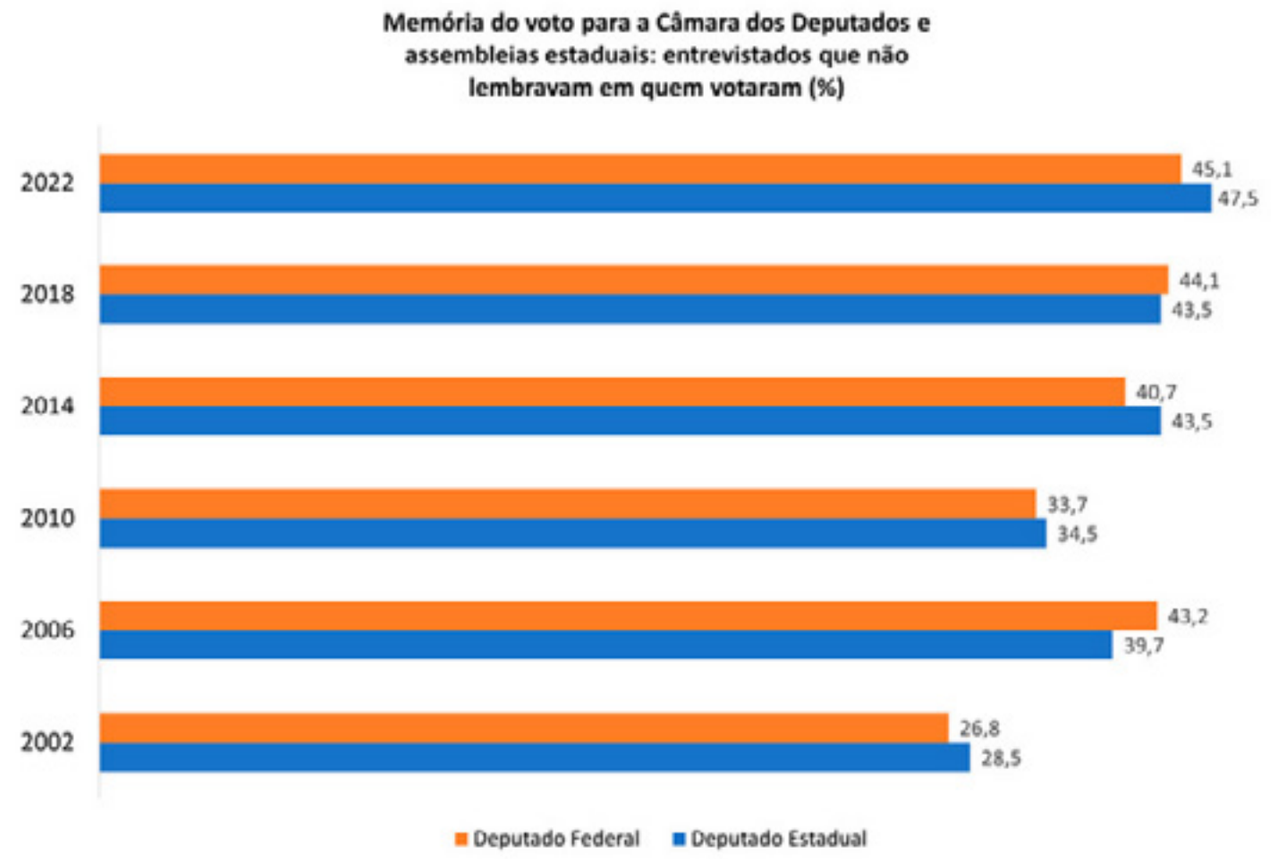
A experiência internacional, em especial dos Estados Unidos, serviu de inspiração para essa mudança, uma vez que o modelo americano de dois mandatos consecutivos demonstrou equilíbrio entre estabilidade e rotatividade de poder (Shienbaum, 2016). Entretanto, Przeworski (2010) alerta que, embora a reeleição possa contribuir para a continuidade administrativa, ela também pode acarretar riscos significativos de personalização do poder e enfraquecimento das instituições democráticas.

2 A proposta de reforma do instituto da reeleição no Brasil deve considerar essas experiências, buscando um modelo que fortaleça a democracia e reduza as desigualdades do processo eleitoral. Isso inclui limites mais rígidos para o uso de recursos públicos durante a campanha e maior fiscalização do equilíbrio entre os candidatos, em consonância com os princípios constitucionais que garantem igualdade no pleito (Brasil, 2024a).

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Figura 2 – Percepção da análise dos votos



Fonte: UNICAMP (2023).

Já a Figura 2 apresenta uma análise da memória do voto para cargos legislativos (deputado federal e estadual) ao longo das eleições de 2002 a 2022. Os dados evidenciam que há uma proporção significativa de eleitores que não se recordam de seu voto, indicando uma possível fragilidade no vínculo entre representantes e representados no sistema político brasileiro. No contexto latino-americano, Corrales e Penfold-Becerra (2011) destacam que a reeleição tem sido frequentemente associada à concentração de poder e ao uso da máquina pública para fins eleitorais.

Este parágrafo, introduzido pela Emenda Constitucional nº 16/1997, estabelece a possibilidade de reeleição, destacada no texto como um marco significativo no sistema político brasileiro. A análise ressalta tanto os benefícios, como a continuidade administrativa, quanto os riscos, como a personalização do poder e o uso da máquina pública em campanhas eleitorais. “ “O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente” (Brasil, 1988, art. 14, §5°).

No Brasil, esse fenômeno foi observado em diversas eleições presidenciais, onde a assimetria de recursos entre candidatos incumbentes e desafiantes criou um ambiente de competição desigual (Abrucio; Loureiro, 2004). A Figura 3 retrata a inflação acumulada em 12 meses, comparando a trajetória do Brasil com a média mundial entre janeiro de 2018 e setembro de 2022.

Durante esse período, observa-se que a inflação no Brasil apresentou maior volatilidade e picos mais acentuados em comparação à média global, especialmente a partir de 2020, em função de choques econômicos globais e fatores domésticos. Em termos jurídicos e econômicos, a inflação elevada desafia a gestão governamental, intensificando a necessidade de políticas públicas eficazes.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Figura 3 - O Brasil descolado do resto do mundo

Fonte: Adaptado de Bloomberg e IBGE (2024).

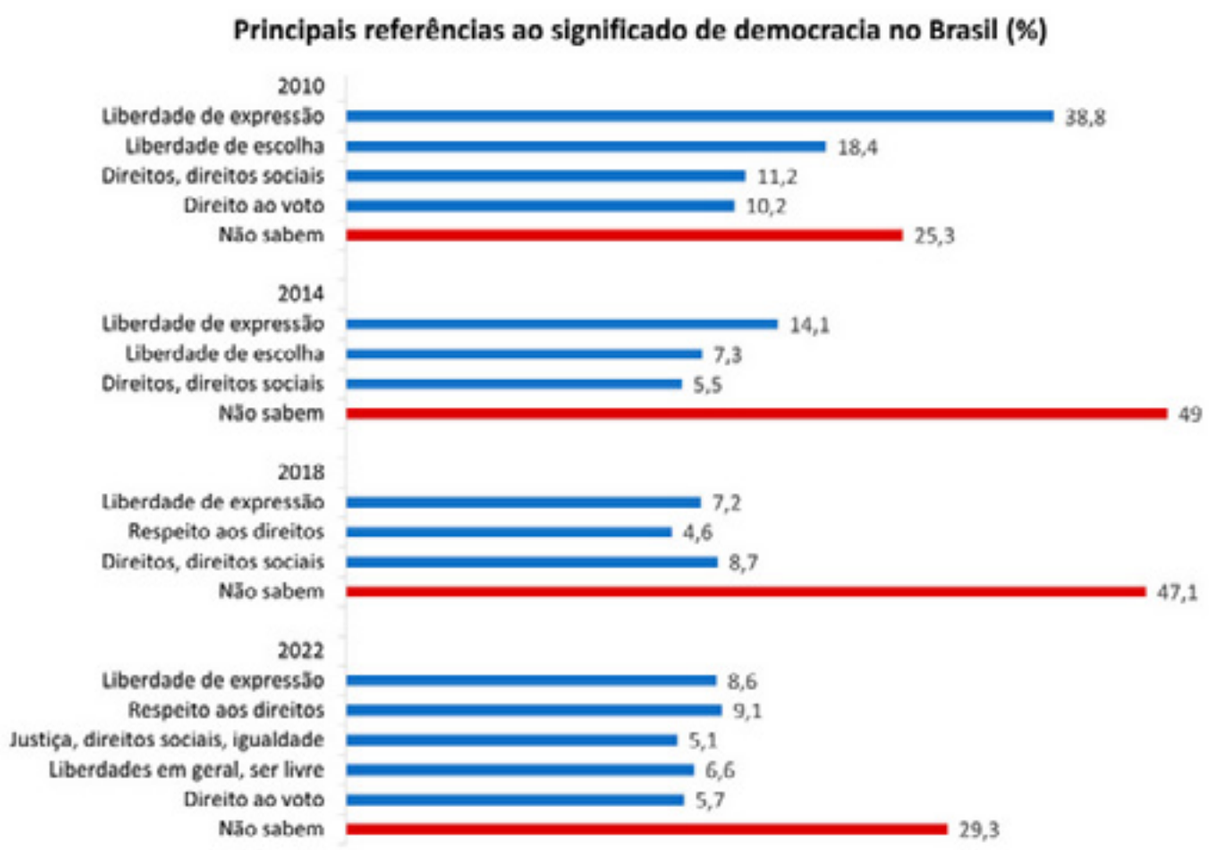
Sob a perspectiva da Emenda Constitucional nº 16/1997, que introduziu a reeleição, é possível examinar como a inflação influencia a percepção do desempenho governamental e, consequentemente, a viabilidade política de um segundo mandato. O gráfico da Figura 3, também evidencia como o desempenho econômico, especialmente em relação à inflação, se torna um fator determinante para eleições e continuidade administrativa.

O pico inflacionário observado entre 2021 e 2022 no Brasil pode ser associado a fatores globais, como a pandemia e a guerra na Ucrânia, mas também a políticas internas controversas. A pesquisa sobre reeleição deve explorar como essas variáveis influenciam a competitividade eleitoral e a estratégia jurídica e política dos governantes.

Nesse sentido, destaca-se que Levitsky e Ziblatt (2018) argumentam que a reeleição, quando não acompanhada de mecanismos robustos de freios e contrapesos, pode resultar em uma gradual erosão democrática. No Brasil, a fragilidade dos partidos políticos e a elevada fragmentação partidária amplificam esse risco, dificultando a fiscalização do Executivo e favorecendo a governança por meio de coalizões instáveis (Samuels; Shugart, 2010).

A análise de De Luca, Jones e Tula (2002) aponta que a reeleição pode, paradoxalmente, gerar um ciclo de instabilidade política, pois incentiva a polarização eleitoral e o uso de medidas populistas para assegurar apoio popular. Esse padrão tem sido evidente em diversos países da América Latina, onde presidentes reeleitos enfrentaram crises políticas severas durante seus segundos mandatos (Stephanopoulos, 2014).

Figura 4 – Principais referências ao significado de democracia no Brasil (%)



Fonte: UNICAMP (2023).

A Figura 4 demonstra as principais referências associadas ao significado de democracia no Brasil ao longo dos anos 2010, 2014, 2018 e 2022. Observa-se uma mudança significativa na percepção da população, com uma tendência decres-

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

cente na identificação de aspectos como “liberdade de expressão” e um aumento expressivo no número de respondentes que afirmam “não saber” o que a democracia significa, alcançando 29,3% em 2022.

> É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (Brasil, 1988, art. 37, §10).

Este dispositivo reforça a necessidade de limites e controle sobre o uso de recursos públicos, especialmente em contextos de programas sociais ampliados em anos eleitorais, como abordado no texto em relação ao Auxílio Brasil. Esses dados refletem os desafios enfrentados pelas democracias emergentes, como o Brasil, para fortalecer a compreensão pública sobre os valores democráticos.

A estabilidade democrática depende não apenas de instituições robustas, mas também do engajamento e da conscientização da população sobre os direitos e deveres inerentes ao regime democrático. A introdução da reeleição presidencial em 1997 (Emenda Constitucional nº 16) é um marco que, apesar de buscar assegurar a continuidade administrativa e fomentar reformas de longo prazo, também intensificou debates sobre os limites da democracia representativa.

A assimetria de recursos entre candidatos incumbentes e desafiantes, pode contribuir para a alienação política e um afastamento dos cidadãos dos princípios democráticos, como sugerido pela Figura 4. Essa análise ressalta a importância de políticas públicas voltadas à educação política e ao fortalecimento dos valores democráticos, alinhadas com a perspectiva de que a democracia deve ser um elemento vivo, constantemente fortalecido para garantir a estabilidade e a competitividade eleitoral.

Por outro lado, Mainwaring (2018) destaca que a limitação a um único mandato também possui desvantagens, como a descontinuidade administrativa e a falta de incentivos para a implementação de políticas de longo prazo. O modelo chileno, por exemplo, adota a reeleição não consecutiva, o que permite alternância de poder sem comprometer a estabilidade do sistema político (Carey, 2015).

A Figura 5 apresenta a evolução do número de famílias beneficiárias do programa Auxílio Brasil entre novembro de 2021 e setembro de 2022, segregadas pelo número de integrantes. Nota-se que, ao longo desse período, houve um aumento considerável no número de famílias atendidas, especialmente aquelas compostas por apenas um ou dois integrantes, que registraram maior crescimento proporcional.

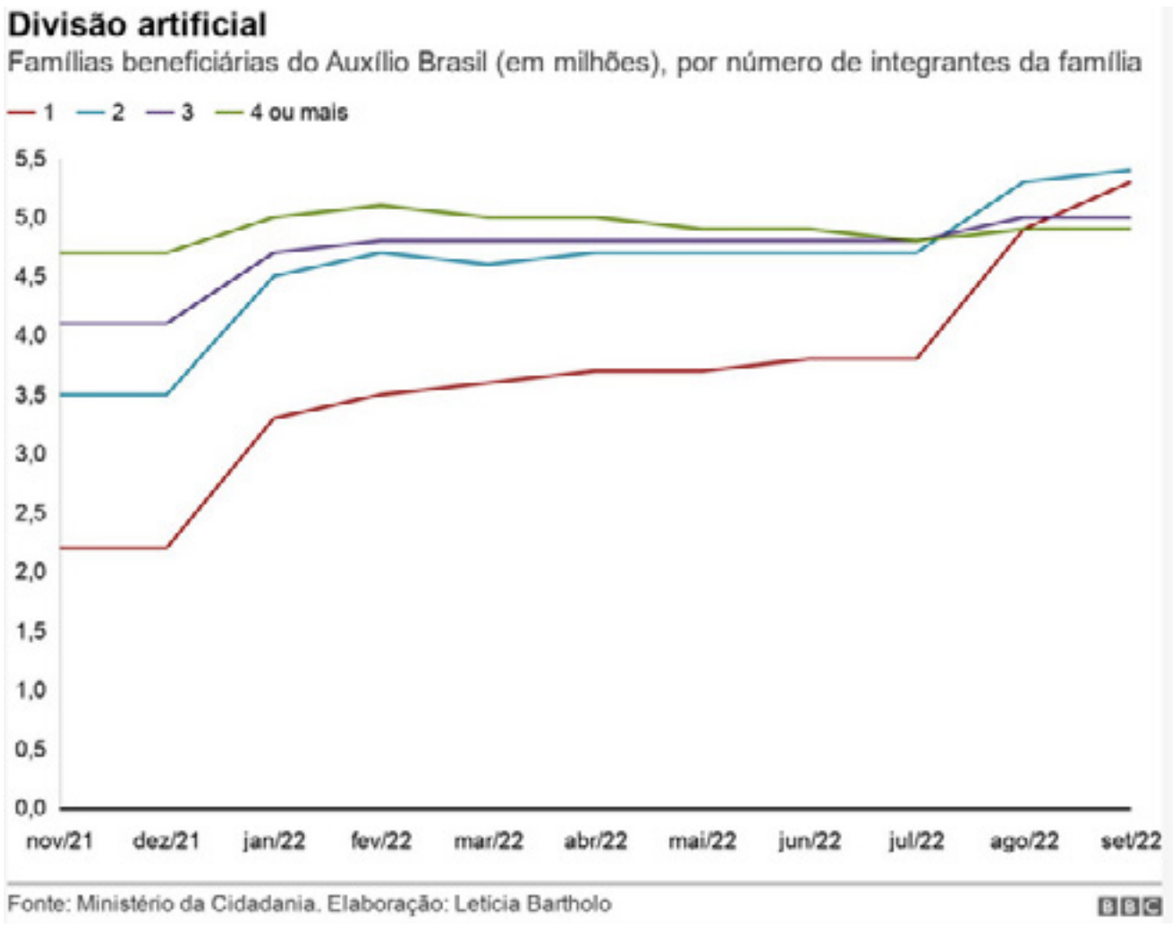
No contexto da ampliação de programas sociais em anos eleitorais a utilização de recursos públicos para fins eleitorais precisa ser analisada à luz dos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade administrativa, conforme o artigo 37. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (Brasil, 1988, art. 37, *caput*).

A introdução e expansão de programas sociais, como o Auxílio Brasil, especialmente em anos eleitorais, é uma questão que suscita debates sobre a utilização de recursos públicos para fins eleitorais, em conformidade com os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade administrativa (Brasil, 1988, art. 37,). Ademais, tais programas devem ser analisados à luz da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), que impõe limites para gastos públicos, especialmente em períodos que antecedem as eleições (Brasil, 2000).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Figura 5 - Divisão artificial dos beneficiários de Auxílio Brasil



Fonte: Brasil (2024b).

No contexto da reeleição presidencial, programas sociais amplamente expandidos em períodos de crise econômica, como o Auxílio Brasil, podem ser interpretados como uma estratégia política para consolidar o apoio eleitoral. O aumento expressivo no número de beneficiários a partir de julho de 2022 pode ser associado ao contexto inflacionário discutido anteriormente, com políticas públicas direcionadas para mitigar os efeitos econômicos sobre a população mais vulnerável.

A necessidade de fortalecimento dos órgãos de controle, mencionada no texto, é respaldada por este artigo.

> A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder (Brasil, 1988, art. 70).

Ele sublinha a importância de mecanismos que assegurem a legalidade e eficiência da gestão pública durante mandatos presidenciais, especialmente em situações de reeleição. A Figura 5 reforça a necessidade de discutir o equilíbrio entre políticas públicas de curto prazo, como programas de transferência direta de renda, e a sustentabilidade fiscal.

Sob a perspectiva da continuidade administrativa permitida pela reeleição, é fundamental avaliar como essas políticas são utilizadas para promover estabilidade econômica e social ou, potencialmente, para fins eleitoreiros. Diante desse cenário, a discussão sobre a reeleição no Brasil deve considerar tanto os benefícios quanto os riscos associados (Powell Junior, 2006). “IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (Brasil, 1988, art. 5º, incisos IV e IX).

A liberdade de expressão e sua relação com a percepção da democracia, como destacada na Figura 4, é garantida por estes dispositivos. A redução no entendimento da população sobre os valores democráticos exige maior educação política, como sugerido no texto.

A implementação de salvaguardas institucionais, como o fortalecimento do Judiciário e dos órgãos de controle, é fundamental para mitigar os efeitos negativos da reeleição e assegurar a estabilidade democrática a longo prazo (Abrucio; Samuels, 1997).

3 A REELEIÇÃO E OS MECANISMOS DE CONTROLE DEMOCRÁTICO

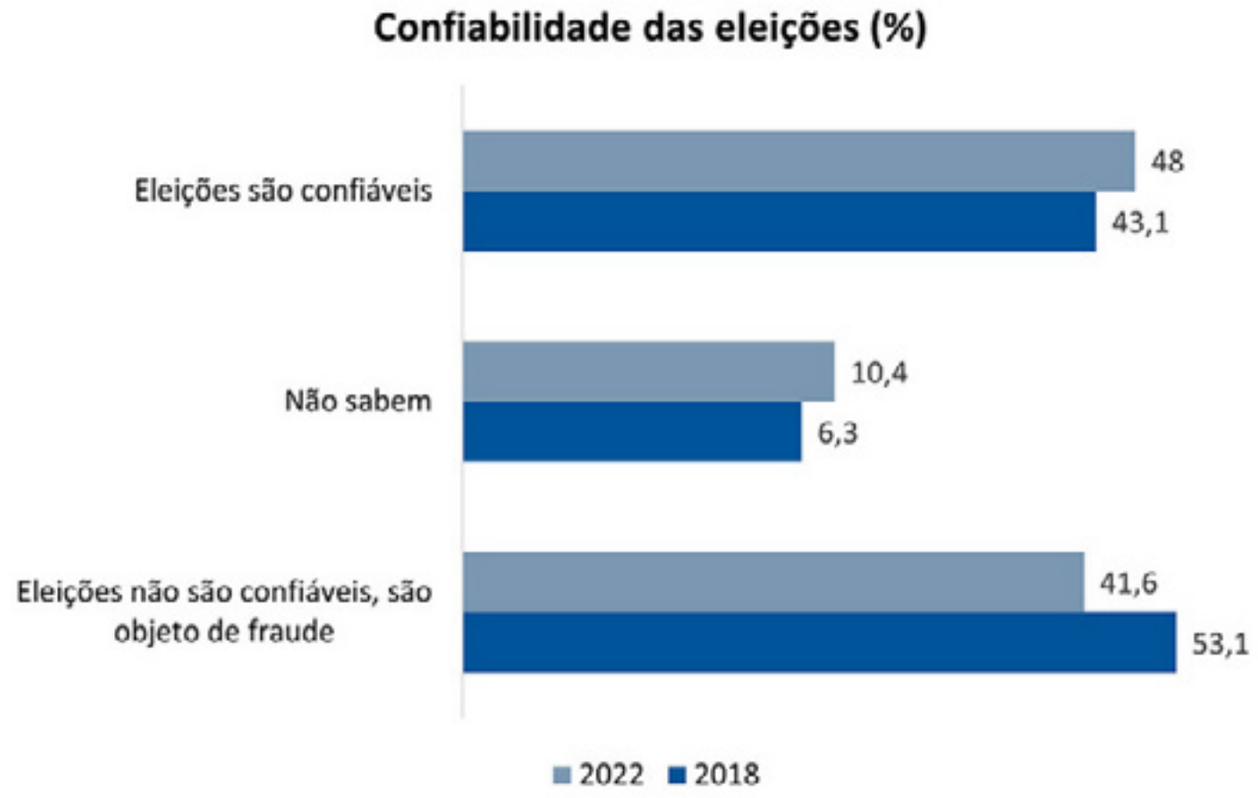
A reeleição presidencial é um tema central nos estudos sobre a estabilidade e a qualidade democrática, uma vez que pode influenciar a alternância de poder e a consolidação das instituições (Bean, 1986). O debate teórico gira em torno do equilíbrio entre a continuidade administrativa e o risco de perpetuação no cargo,

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

o que pode comprometer a *accountability* e a equidade dos processos eleitorais (Duch, 1998).

Figura 6 – Confiabilidade das eleições em comparação (%)



Fonte: UNICAMP (2023).

Os gráficos apresentados na Figura 6, ilustram a percepção da confiabilidade das eleições, a satisfação com o funcionamento da democracia e a visão sobre a democracia como o melhor regime, destacando tendências importantes para o debate sobre reeleição e estabilidade democrática no Brasil.

A Figura 6 revela que, embora a confiança nas eleições tenha aumentado ligeiramente de 2018 (43,1%) para 2022 (48%), ainda persiste um alto índice de descrença (41,6%) em 2022, evidenciando desafios estruturais para a consolidação da legitimidade eleitoral. A reeleição presidencial, introduzida em 1997, agrava esse cenário ao permitir a possibilidade de abuso de poder por incumbentes, especialmente em contextos de baixa confiança institucional

Em democracias consolidadas, a reeleição tende a ser acompanhada de mecanismos rigorosos de controle e transparência, como a separação de poderes, a independência judicial e a liberdade de imprensa (Diamond, 2019). A existência de freios e contrapesos robustos mitiga os riscos de abusos de poder por parte do incumbente, garantindo que o processo eleitoral ocorra de forma justa e competitiva (Carson; Jenkins, 2011).

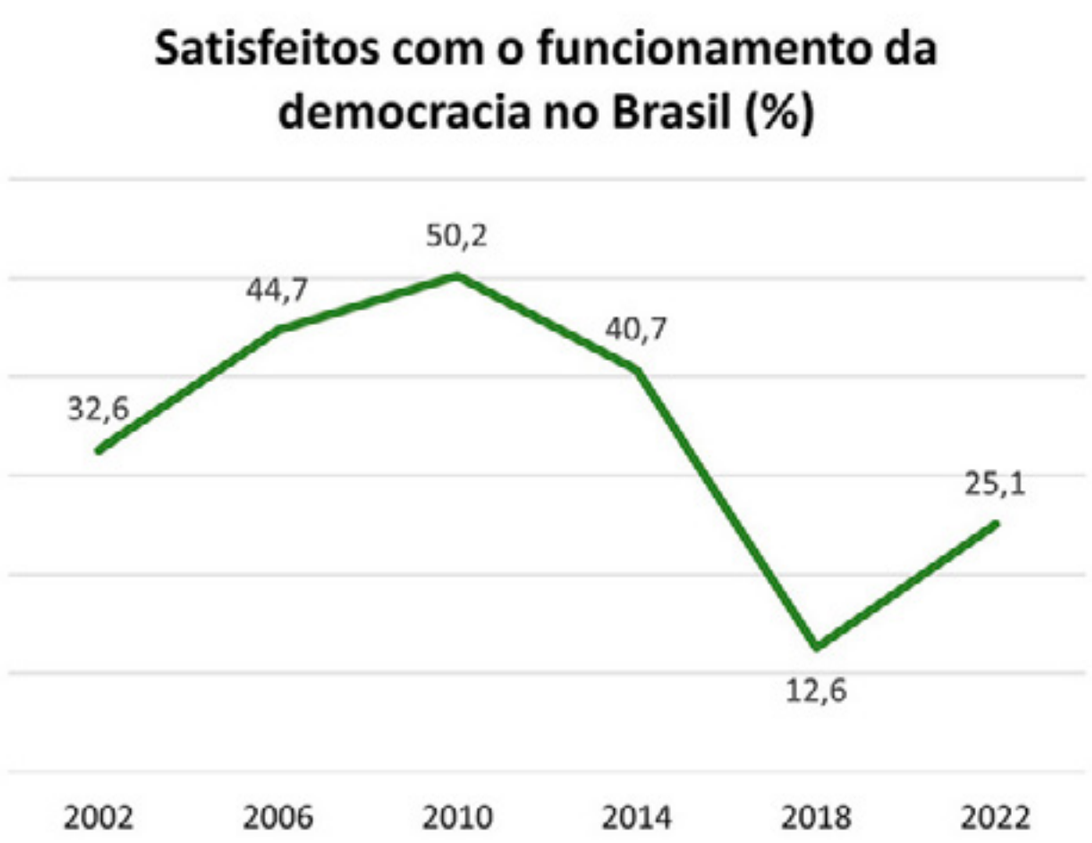
No Brasil, a introdução da reeleição presidencial em 1997 ocorreu em um contexto de fragilidade institucional e baixa regulamentação sobre o uso da máquina pública durante as campanhas (Bowler, 2010). Estudos indicam que a utilização de recursos estatais em favor do candidato incumbente compromete a equidade do pleito, dificultando a emergência de novos lideranças (Nicolau Domingos, 2020).

Lucan (2002) destacam que democracias emergentes, como o Brasil, frequentemente enfrentam desafios relacionados à consolidação de instituições autônomas de controle. A falta de um arcabouço legal sólido que impeça o uso indevido de recursos durante o processo eleitoral cria um desequilíbrio de forças entre o incumbente e seus opositores, enfraquecendo a competitividade política (Schedler, 2002).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina
Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Figura 7 – Satisfação com o funcionamento da democracia no Brasil (%)



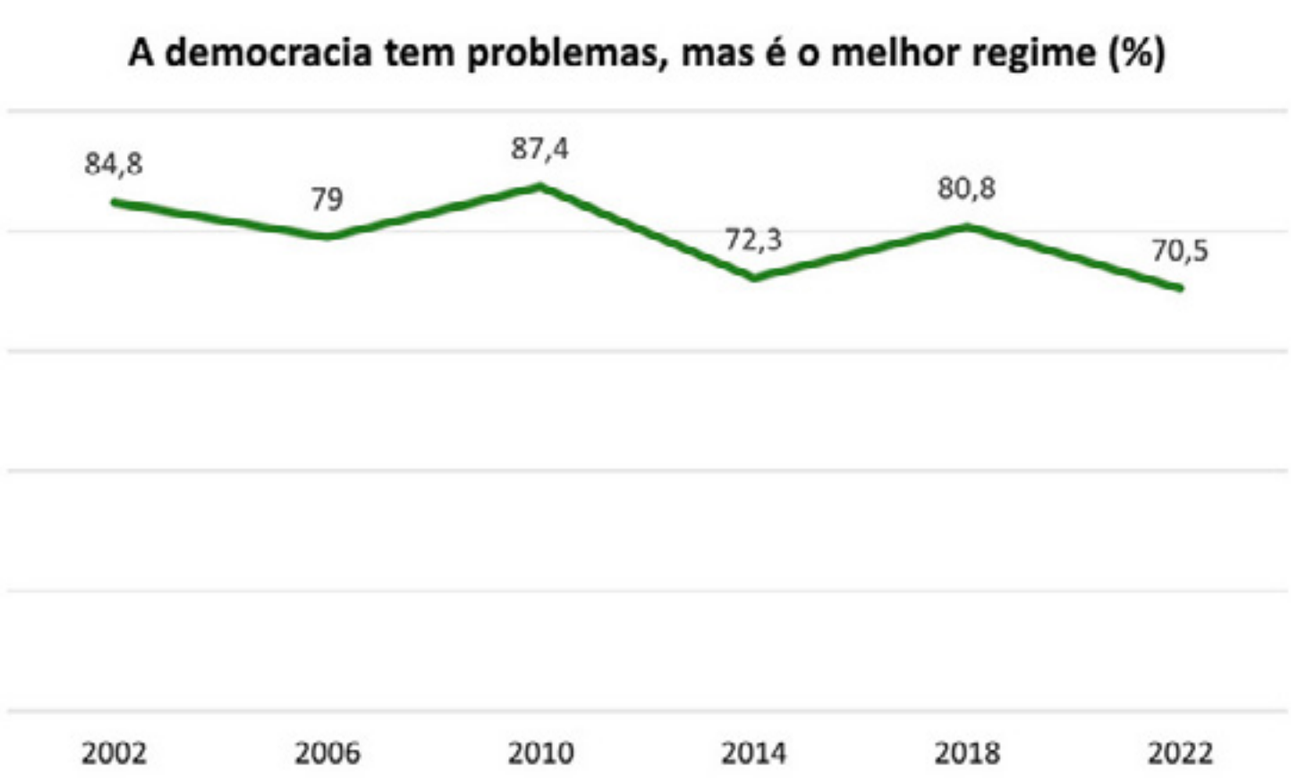
Fonte: UNICAMP (2023).

A Figura 7 ilustra, por outro lado, a ideia de que *"a democracia tem problemas, mas é o melhor regime"* mantém-se majoritariamente aceita, embora com declínio nos últimos anos, atingindo 70,5% em 2022. Essa percepção aponta para um paradoxo: enquanto o regime democrático é amplamente aceito como ideal, sua prática, em contextos como o brasileiro, enfrenta dificuldades substanciais para garantir equidade e *accountability.*

A experiência internacional oferece lições valiosas (Jacobson, 2017). Nos Estados Unidos, por exemplo, a reeleição presidencial é permitida apenas uma vez, e a fiscalização rigorosa do financiamento de campanha minimiza os riscos de abuso de poder (Mayhew, 2004). Em contraste, na América Latina, regimes com instituições fracas e baixa *accountability* frequentemente experimentam concentração de poder e crises de legitimidade (Chakravarty; Gulen, 2004).

Para mitigar os impactos negativos da reeleição, Geddis (2004) sugere a implementação de medidas que fortaleçam a autonomia do Judiciário e dos órgãos de controle, como o Ministério Público e os Tribunais de Contas. A promoção da transparência nos gastos públicos e a criação de regras claras sobre a conduta do incumbente durante o período eleitoral são estratégias fundamentais para preservar a integridade democrática (Gamboa; Toro, 2018).

Figura 8 – Os problemas da democracia e o melhor regime (%)



Fonte: UNICAMP (2023).

Conforme a Figura 8, no Brasil, a ausência de um arcabouço institucional robusto que restrinja o uso indevido de recursos públicos favorece desequilíbrios eleitorais. Medidas como maior transparência no financiamento de campanhas e maior autonomia de órgãos de fiscalização são fundamentais para evitar os efeitos negativos da reeleição.

Assim, a reeleição presidencial no Brasil demanda um olhar crítico e reformista, voltado para o fortalecimento dos mecanismos de controle e a promoção de uma competição eleitoral justa (Jenkins; Nokken, 2008). A experiência comparada indica que a construção de uma democracia sólida e resiliente depende da

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

existência de freios e contrapesos eficazes, capazes de limitar o poder do incumbente e garantir a renovação política (Jacobson, 2003; Pozen, 2010).

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. 222-239, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.52244.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo abordou a reeleição presidencial no Brasil, analisando seu impacto sobre a estabilidade democrática e a alternância de poder. Partiu-se da hipótese de que o instituto da reeleição, embora promova a continuidade administrativa, também gera desequilíbrios eleitorais e favorece a concentração de poder, comprometendo a isonomia do processo eleitoral.

Os objetivos do artigo foram alcançados, proporcionando uma análise crítica e comparada do instituto da reeleição, com base na literatura nacional e internacional (Garcia, 2011; Tenpas; Dickinson, 1997). Através de uma abordagem bibliográfica e documental, foi possível verificar que a reeleição presidencial, apesar de comum em sistemas presidencialistas, apresenta implicações complexas.

Enquanto defensores apontam para benefícios relacionados à estabilidade e continuidade de políticas públicas (Cheibub, 2007; Shugart; Carey, 1992), críticos alertam para os riscos de personalismo, favorecimento eleitoral e enfraquecimento das instituições democráticas (Linz, 1990; Levitsky; Ziblatt, 2018). Os resultados obtidos corroboraram a hipótese inicial, evidenciando que, no caso brasileiro, a reeleição tem contribuído para a perpetuação do poder e para a assimetria competitiva em processos eleitorais.

A literatura comparada reforça essa percepção, especialmente no contexto latino-americano, onde a reeleição tem sido associada ao uso da máquina pública e à redução da competitividade partidária (Corrales; Penfold-Becerra, 2011; Mainwaring, 2018). Entre as principais limitações do estudo, destaca-se a dependência de fontes bibliográficas e documentais, o que restringiu a análise empírica de casos concretos (Jenkins; Nokken, 2008).

Ademais, a falta de dados quantitativos mais robustos sobre o impacto específico da reeleição em eleições presidenciais brasileiras representa uma dificuldade para mensurar, de forma precisa, o grau de influência do incumbente no resultado eleitoral (Williams; Indridason, 2018). Recomenda-se que pesquisas futuras aprofundem a análise empírica da reeleição no Brasil, utilizando dados eleitorais e estatísticos que possam fornecer um panorama mais detalhado das desigualdades no pleito (Finocchiaro; Jenkins, 2016).

Sugere-se, ainda, o estudo de modelos híbridos de reeleição, como a adoção de mandatos não consecutivos, inspirados em sistemas como o chileno e o francês a fim de mitigar os riscos de concentração de poder e fortalecer a alternância democrática (Carey, 2015; Gray; Gutierrez Mannix, 2021). Em suma, a pesquisa reafirma a relevância do debate sobre a reeleição presidencial e destaca a necessidade de reformas institucionais que promovam maior equilíbrio no sistema eleitoral brasileiro, assegurando a competitividade democrática e a preservação das instituições (Wouters, 2020).

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita Garcia. **Finanças públicas, democracia e instrumentos de accountability.** São Paulo: FGV-EAESP, 2004. Disponível em: https://pesquisa-eaesp.fgv.br/publicacoes/gvp/financas-publicas-democracia-e-instrumentos-de-accountability. Acesso em: 16 jan. 2025.

ABRUCIO, Fernando Luiz; SAMUELS, David. A nova política dos governadores. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 40/41, p. 137-166, 1997. DOI: https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000200007.

BARROSO, Luís Roberto. Grandes Transformações Do Direito Contemporâneo E O Pensamento de Robert Alexy. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v. 17, n. 200, p. 9-17, 2017. Disponível em: https://editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2018/01/artigo-luis-roberto-barroso.pdf?_ga=2.260310863.316304585.1768573250-158234941.1768573250. Acesso em: 16 jan. 2025.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil 1988**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1989. (Curso de Direito Constitucional, v. 1).

BEAN, Clive. Electoral law, electoral behaviour and electoral outcomes: Australia and New Zealand compared. **Journal of Commonwealth & Comparative Politics**, London, v. 24, n. 1, p. 57-73, 1986. DOI: https://doi.org/10.1080/14662048608447486.

BLOOMBERG. Inflation and Economic Indicators: global market data 2024. **Bloomberg Professional Services**, 2024. Disponível em: https://www.bloomberg.com. Acesso em: 24 jan. 2026.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

BORGES, Emerson. **A Constituição brasileira ao alcance de todos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

BOSTON, Joshua; SILVEIRA, Bernardo S. The electoral connection in court: How sentencing responds to voter preferences. **Journal of Law and Courts**, Cambridge, v. 12, n. 1, p. 23-44, 2024. DOI: https://doi.org/10.1017/jlc.2022.19.

BOWLER, Shaun. Private members' bills in the UK parliament: Is there an 'electoral connection'?. **The Journal of Legislative Studies**, London, v. 16, n. 4, p. 476-494, 2010. DOI: https://doi.org/10.1080/13572334.2010.519457.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 16, de 4 de junho de 1997.** Dá nova redação ao § 5º do art. 14, ao caput do art. 28, ao inciso II do art. 29, ao caput do art. 77 e ao art. 82 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da Republica, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc16.htm. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponí-

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

vel em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. Senado Federal. Instituto de Pesquisa DataSenado. **Pesquisa Panorama Político 2024**: notícias falsas e democracia. Brasília, DF: Senado Federal, 2024a. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado. Acesso em: 24 jan. 2026.

BRASIL. Ministério da Cidadania. **Relatório de Indicadores e Beneficiários do Auxílio Brasil**: série histórica 2022-2024. Brasília, DF: Ministério da Cidadania, 2024b. Disponível em: www.gov.br. Acesso em: 24 jan. 2026.

BUTLER, Daniel; REVESZ, Joshua. **The electoral connection and legislative policy proposals**. Working Paper, 2012.

CAREY, Benedict. **How we learn**: the surprising truth about when, where, and why it happens. New york: Random House Trade Paperbacks, 2015.

CARSON, Jamie L.; JENKINS, Jeffery A. Examining the electoral connection across time. **Annual Review of Political Science**, San Mateo, v. 14, n. 1, p. 25-46, 2011. DOI: https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-030310-221852.

CHAKRAVARTY, Sugato; GULEN, Huseyin; MAYHEW, Stewart. Informed trading in stock and option markets. **The Journal of Finance**, New York, v. 59, n. 3, p. 1235-1257, 2004. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1540-6261.2004.00661.x.

CHEIBUB, José Antonio. Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy Cambridge: Cambridge: Cambridge University Press, 2007. DOI: https://doi.org/10.1017/CBO9780511813344.

CORRALES, Javier; PENFOLD-BECERRA, Michael. **Dragon in the tropics**: Hugo Chávez and the political economy of revolution in Venezuela. Washington: Brookings Institution Press, 2011. DOI: https://doi.org/10.5771/9780815705024.

CRYNES, David A. The electoral connection and the pace of litigation in Kansas. **Judicature**, Durham, v. 78, p. 242, 1994.

DE LUCA, Miguel; JONES, Mark P.; TULA, María Inés. Back rooms or ballot boxes? Candidate nomination in Argentina. **Comparative Political Studies**, Beverly Hills, v. 35, n. 4, p. 413-436, 2002. DOI: https://doi.org/10.1177/0010414002035004002.

DEZAN, Sandro Lucio; MATOS, Monique Fernandes Santos. **Movimentos sociais e protestos públicos**: a liberdade de manifestação ea regulação estatal à luz do direito constitucional e do direito internacional dos direitos humanos. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988.** São Paulo: Atlas, 2001.

DIAMOND, Larry. The road to digital unfreedom: the threat of postmodern totalitarianism. **Journal of Democracy**, Baltimore, v. 30, n. 1, p. 20-24, 2019. DOI: https://doi.org/10.1353/jod.2019.0001.

DUCH, Raymond M. The electoral connection and democratic consolidation. **Electoral Studies**, London, v. 17, n. 2, p. 149-174, 1998. DOI: https://doi.org/10.1016/S0261-3794(98)00018-3.

FAGUNDES, Helenara Silveira. O voluntariado, a solidariedade e as políticas sociais. **Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 1-19, 2006. Disponível

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

em: https://revistaseletronicas.pucrs.br/fass/article/view/1029. Acesso em: 16 jan. 2025.

FEDORENKO, Vladyslav; NESTEROVYCH, Volodymyr. 'Soft Law'in the Mechanism of the International and National Protection of the Constitutional Electoral Rights. **Krytyka Prawa**, Warszawa, v. 12, n. 3, p. 178-195, 2020. DOI: https://doi.org/10.7206/kp.2080-1084.402.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?. **Revista Usp**, São Paulo, n. 21, p. 12-21, 1994. DOI: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i21p12-21.

FINOCCHIARO, Charles J.; JENKINS, Jeffery A. Distributive politics, the electoral connection, and the antebellum US Congress: the case of military service pensions. **Journal of Theoretical Politics**, [*s. l.*], v. 28, n. 2, p. 192-224, 2016. DOI: https://doi.org/10.1177/0951629815586875.

FLEISCHER, Ari. Press Briefing by Ari Fleischer. **The White House**, Whashington, 26 Sept. 2001. Disponível em: https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010926-5.html. Acesso em: 16 jan. 2025.

FLEISCHER, David. Reforma política en Brasil: una historia sin fin. **América Latina Hoy**, Salamanca, v. 37, p. 81-99, 2004. Disponível em: https://gredos.usal.es/handle/10366/120644. Acesso em: 24 jan. 2026.

GAMBOA, Ricardo; TORO, Sergio Y. The electoral connection in presidential systems: non-legislative actions inside the Chilean congress. **The Journal of Legislative Studies,** London, v. 24, n. 3, p. 249-271, 2018. DOI: https://doi.org/10.1080/13572334.2018.1516602.

GARCIA, Jennifer. **The electoral connection of felon disenfranchisement reform**. Western Political Science Association 2011 Annual Meeting. 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1767203. Acesso em: 16 jan. 2025.

GEDDIS, Andrew. " For We Are Young and Free": Australia's Electoral Law. **Election Law Journal**: Rules, Politics, and Policy, [*s. l.*], v. 3, n. 2, p. 385, 2004. DOI: https://doi.org/10.1089/153312904322907964.

GRAY, Thomas R.; GUTIERREZ MANNIX, Carlos. Twitter and the electoral connection. **Social Science Quarterly**, Austin, v. 102, n. 6, p. 2881-2893, 2021. DOI: https://doi.org/10.1111/ssqu.13080.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Regime Jurídico das Telecomunicações: autorização, permissão e concessão. **RDA**, Rio de Janeiro, v. 224, p. 183-196, 2001. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v224.2001.47764.

HÖNNIGE, Christoph. The electoral connection: how the pivotal judge affects oppositional success at European constitutional courts. **West European Politics**, London, v. 32, n. 5, p. 963-984, 2009. DOI: https://doi.org/10.1080/01402380903064937.

IBGE. **Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor**: IPCA. Rio de Janeiro: IBGE, 2024. Disponível em: https://www.ibge.gov.br. Acesso em: 24 jan. 2026.

JACOBSON, Gary C. Partisan polarization in presidential support: The electoral connection. **Congress & the Presidency**: A Journal of Capital Studies. London, v. 30, n. 1, p. 1-36, 2003. DOI: https://doi.org/10.1080/0734346030950785 5.

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

JACOBSON, Gary C. The electoral connection, then and now. *In*: GERBER, Alan S.; SCHICKLER, Eric. **Governing in a polarized age**: elections, parties, and political representation in America, Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 35-64. DOI: https://doi.org/10.1017/CBO9781316154977.003.

JENKINS, Jeffery A.; NOKKEN, Timothy P. Partisanship, the electoral connection, and lame-duck sessions of Congress, 1877–2006. **The Journal of Politics**, Austin, v. 70, n. 2, p. 450-465, 2008. DOI: https://doi.org/10.1017/S0022381608080420.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. São Paulo: Editora Schwarcz: Companhia das Letras, 2018.

LINZ, Juan J. **La quiebra de las democracias**. Madrid: Alianza editorial, 2021.

LINZ, Juan J. Transitions to democracy. **Washington Quarterly,** London, v. 13, n. 3, p. 143-164, 1990. DOI: https://doi.org/10.1080/01636609009445400.

LUCAN, Way. The Rise of Competitive Authoritarianism. **Journal of Democracy**, Baltimore, v. 13, n. 2, p. 51-65, 2002. DOI: https://doi.org/10.1353/jod.2002.0026.

MAINWARING, Scott. Party Systems in Latin America: Institutionalization, Decay, and Collapse. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. DOI: https://doi.org/10.1017/9781316798553.

MARTIN, Shane. Electoral institutions, the personal vote, and legislative organization. **Legislative Studies Quarterly**, Iowa City, v. 36, n. 3, p. 339-361, 2011. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1939-9162.2011.00018.x.

MAYHEW, David R. **Congress**: the electoral connection. Yale: Yale university press, 2004.

MORAIS, Carlos Blanco de. **Curso de Direito Constitucional:** teoria da Constituição em tempo de crise do estado social. Coimbra: Coimbra Ed., 2014. t. 2, v. 2.

NELSON, Michael. George W. Bush and Congress: the electoral connection. **Perspectives on Political Science**, Washington, v. 32, n. 3, p. 157-163, 2003. DOI: https://doi.org/10.1080/10457090309604846.

NICOLAU DOMINGOS, Francisco. Imposto sobre as grandes fortunas: o caso português. *In*: TABOADA, Carlos Palao; MORATAL, Germán Orón; CATARINO, João Ricardo; NABAIS, José Casalta; PISÓN, Juan Arrieta Martínez de; GODOY, Marciano Seabra de (coord.). **Finanças públicas, direito financeiro e direito tributário em tempos de pandemia**: diálogos ibero-americanos. São Paulo: D'Placido, 2020. p. 181-194.

PICCOLI, Lorenzo; RUEDIN, Didier. Local-to-local electoral connections for migrants: the association between voting rights in the place of origin and the propensity to vote in the place of residence. **Democratization**, London, v. 30, n. 1, p. 40-56, 2023. DOI: https://doi.org/10.1080/13510347.2022.2108802.

POWELL JUNIOR, G. Bingham. Election laws and representative governments: Beyond votes and seats. **British Journal of Political Science**, Cambridge, v. 36, n. 2, p. 291-315, 2006. DOI: https://doi.org/10.1017/S0007123406000160.

POWELL JUNIOR, G. Bingham. Representation in context: Election laws and ideological congruence between citizens and governments. **Perspectives on**

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

Politics, New York, v. 11, n. 1, p. 9-21, 2013. DOI: https://doi.org/10.1017/S153759271200363 5.

POZEN, David E. Judicial elections as popular constitutionalism. **Columbia Law Review**, New York, v. 110, n. 8, p. 2047-2134, 2010. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/27896318. Acesso em: 16 jan. 2025.

PRZEWORSKI, Adam. **Democracy and the limits of self-government**. Cambridge : Cambridge University Press, 2010. DOI: https://doi.org/10.1017/CBO9780511778490.

SAMUELS, David J.; SHUGART, Matthew S. **Presidents, parties, and prime ministers:** how the separation of powers affects party organization and behavior. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. DOI: https://doi.org/10.1017/CBO9780511780882.

SCHEDLER, Andreas. The nested game of democratization by elections. **International Political Science Review**, Guildford, v. 23, n. 1, p. 103-122, 2002. DOI: https://doi.org/10.1177/0192512102023001006.

SCHLEICHER, David. Why is there no partisan competition in city council elections: the role of election law. **Journal of Law & Politics**, Virginia, v. 23, n. 4, p. 419-473, 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1122422#. Acesso em: 16 jan. 2025.

SHIENBAUM, Kim Ezra. **Beyond the electoral connection**: a reassessment of the role of voting in contemporary American politics. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2016.

SHUGART, Matthew S; CAREY, John M. **Presidents and assemblies**: constitutional design and electoral dynamics. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. DOI: https://doi.org/10.1017/CBO9781139173988.

STEPHANOPOULOS, Nicholas O. Elections and alignment. **Columbia Law Review**, New York, v. 114, p. 283-366, 2014. Disponível em: https://www.columbialawreview.org/wp-content/uploads/2016/04/Stephanopoulos-N..pdf. Acesso em: 16 jan. 2025

SUNSTEIN, Cass R. the rule of law vs.'party nature': presidential elections, the US Constitution, the electoral count act of 1887, the horror of january 6, and the electoral count reform act of 2022. **Harvard Public Law**, Harvard, p. 1-15, 2022. DOI: https://doi.org/10.2139/ssrn.4313291.

TENPAS, Kathryn Dunn; DICKINSON, Matthew J. Governing, campaigning, and organizing the presidency: an electoral connection?. **Political Science Quarterly**, New York, v. 112, n. 1, p. 51-66, 1997. DOI: https://doi.org/10.2307/2658162.

UNICAMP – UNIVERSIDADE DE CAMPINAS. Pró-Reitoria de Pós-Graduação. **Perigos autoritários rondam a democracia brasileira**. Campinas, 31 out. 2023. Disponível em: https://prpg.unicamp.br/noticias/perigos-autoritarios-rondam-democracia-brasileira/. Disponível: 16 jan. 2025.

WILLIAMS, Brian D.; INDRIDASON, Indridi H. Luck of the draw? Private members' bills and the electoral connection. **Political Science Research and Methods**, Cambridge, v. 6, n. 2, p. 211-227, 2018. DOI: https://doi.org/10.1017/psrm.2017.13.

WOUTERS, Jan. The long and winding road towards a European electoral law. *In*: KRITZINGER, Sylvia; PLESCIA, Carolina, RAUBE, Kolja; WILHELM, James; WOUTERS, Jan. **Assessing the 2019 European Parliament Elec-**

Universidade Estadual de Londrina

Revista do DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

tions. London: Routledge, 2020. p. 9-18. DOI: https://doi.org/10.4324/9780367816926-3.

ZHANG, Changdong. Reexamining the electoral connection in authoritarian China: the local people's Congress and its private entrepreneur deputies. **The China Review**, Hong Kong, p. 1-27, 2017. DOI: https://doi.org/10.1142/9789812816009_0001.

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.53444

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

CAPÍTULO VI – DIREITO CONSTITUCIONAL A ALIMENTAÇÃO, DA OBRA "O DIREITO AGRÁRIO NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988"

ROSSONI, Cristiane Moreira. Direito constitucional à alimentação. *In:* QUERUBINI, Albenir *et al.* (coord.). O direito agrário nos 30 anos da Constituição de 1988: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Darcy Walmor Zibetti. Londrina: Thoth, 2018.

Letícia Oliveira Silva

Graduanda em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Técnica em serviços jurídicos pela ETEC de Lins. Pesquisadora na área do Direito Agrário.
E-mail: leticia.oliveira1@uel.br
ORCID: https://orcid.org/0009-0007-6507-6232

Jussara Romero Sanches

Doutoranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Professora Universitária.
E-mail: jussara.romero@uel.br
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9196-3413

Como citar: SILVA, Letícia Oliveira; SANCHES, Jussara Romero. Capítulo VI - Direito Constitucional a alimentação:: da obra "O Direito agrário nos 30 anos da Constituição de 1988". **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 240-241, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.53444. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 25/01/2025
Aceito em: 19/12/2025

O capítulo 6 intitulado "Direito Constitucional à alimentação", escrito por Cristiane Moreira Rossoni, discute ao longo do texto o direito à alimentação, o cenário brasileiro e a obrigação estatal com o tema, além da segurança alimentar, a produção orgânica e o apoio à agricultura familiar.

Neste sentido, a autora destaca no capítulo que desde os primórdios, tornou-se necessário que o ser humano plantasse e colhesse sua própria comida, com os recursos que tinha para que se alimentassem de nutrientes necessários à realização de suas atividades. Além disso, criou-se o hábito do manejo de animais para consumo nos campos, onde as terras não eram férteis.

Diante de tal assertiva, o questionamento a respeito do cultivo e manejo nos dias atuais é: Quando o Estado passou a aceitar o uso de agrotóxicos para alimentos que deveriam ser considerados saudáveis?

Dentro de suas perspectivas e salientando o dever do Estado, a autora disserta neste capítulo a respeito da obrigação de alimentar logo na gestação do feto. Esses primeiros nutrientes devem ser pontuados pois a qualidade alimentar materna influencia diretamente no desenvolvimento saudável do bebê.

Tendo em vista tal assertiva, pode-se observar que a má alimentação, incluindo o consumo de agrotóxicos nos alimentos faz com que o governo crie ferramentas jurídicas com a finalidade de impedir que o ser humano seja lesado desde a geração de uma nova vida.

A autora destaca que, dentro de uma perspectiva histórica, com o êxodo rural durante a revolução industrial, cultivar o próprio alimento tornou-se inviável, pois já não havia mais tempo para o plantio em razão do trabalho braçal nas indústrias e alimentar-se de forma saudável.

Neste contexto, o marketing e propagandas em massa destacavam a eficácia e a "evolução" social que era consumir produtos de baixa qualidade, porém práticos e que estavam nas prateleiras dos países desenvolvidos a fim de reduzir o tempo da alimentação e aumentar a produtividade nas indústrias.

Durante este período o mercado de trabalho e a Revolução Industrial utilizaram a maior arma de manipulação: a fome. Ofertando alimentos processados e com um volume quase incalculável de agrotóxicos para dar a sensação de saciedade e sanar a fome da forma mais brutal possível.

CC BY NC ND

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

A autora neste capítulo, relembra como, somente anos depois, em 1999 as grandes organizações mundiais como a Organização das Nações Unidas (ONU) olharam para a alimentação como um direito vinculado ao princípio matriz da dignidade da pessoa humana.

Como apontado no texto, no Brasil, a atual Constituição Federal se constitui como um "respiro humanitário", após os anos de regime militar, no qual um dos maiores projetos de segurança alimentar criado pelo Serviço Central de Alimentação, instituiu restaurantes destinados a fornecer refeições aos trabalhadores subsidiados foi extinto em 1967 pelo regime.

Em seu artigo 6º, a Constituição Federal finalmente inclui a alimentação como um direito social básico, obrigando o Estado a atender as necessidades da população com a finalidade de erradicar a fome no Brasil, que viria a ser agora então, princípio básico para uma vida digna.

Além do mais, Cristiane discute no capítulo a respeito dos grandes "inimigos da boa alimentação" que dificultam a eficácia desse direito, que são: a exportação agrícola, o uso de defensivos e o exagero nos conservantes alimentares.

Como apontado no decorrer do capítulo, o Brasil é considerado o maior produtor de alimentos, mas ainda sim enfrenta um grande déficit no consumo nacional de suas produções agrícolas. A CONAB aponta, em sua última pesquisa do ano de 2017, que a exportação de grãos é muito maior que o volume do consumo interno desses alimentos.

No que diz respeito ao uso dos chamados defensivos agrícolas, regulamentado de forma escassa e permissiva pelo Estado, a autora destaca em seu texto que, comer inadequadamente causa carências alimentares ou deficiências, tão problemáticas quanto não consumir nenhum alimento.

O uso de conservantes, tanto em verduras, vegetais e hortaliças como na carne e/ou laticínios por muitos anos é apontado como o principal causador do câncer. Neste caso, o Estado deveria se colocar como o protetor dos direitos e princípios constitucionais, "freando" o comportamento abusivo (termo usado ao longo do capítulo), cuja finalidade é apenas a durabilidade do alimento, e não a qualidade alimentar.

Cristiane Moreira Rossoni destaca como uma solução a implementação de programas governamentais que estimulam a produção familiar com qualidade, incentivando o manejo sem agrotóxicos, além do consumo de alimentos saudáveis por comunidades, escolas e a comercialização em bairros.

Desta forma, para garantir que se abarquem todos os lugares, os municípios devem-se trabalhar em conjunto com estados e o distrito federal. Projetos que estimulam produtores familiares rurais gera trabalho e alimentação de qualidade para a população.

Essas iniciativas reduziriam os gastos com importação de grandes maquinários e agrotóxicos, e desestimulariam a exportação em massa, dando uma visão com mais afinco ao próprio país de origem.

Como grande exemplo de programa governamental que abrange os pontos citados, pode-se destacar o Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) que funciona por meio da compra direta de alimentos produzidos pela agricultura familiar, sem necessidade de licitação, e os destina para entidades da rede socioassistencial, equipamentos públicos de alimentação e nutrição, e redes de ensino públicas e filantrópicas.

Tendo em vista tais expostos, a autora destacou neste capítulo, a alimentação como base de uma vida digna e como princípio inerente à dignidade da pessoa humana devem ser tratados com mais seriedade pelos órgãos estatais.

CC BY NC ND

Revista do Direito Público, Londrina, v. 20, n. 3, p. -241, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.53444.

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.54199

Universidade Estadual de Londrina

Revista do
DIREITO PÚBLICO
ISSN 1980-551X

SOPHIA E O DIREITO À APRENDIZAGEM

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. Sophia e o Direito à Aprendizagem. Londrina: Engenho das Letras, 2024.

Ricardo Lebbos Favoreto

Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor Associado da UEL.
E-mail: ricardo.lfavoreto@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2878-0681

Como citar: FAVORETO, Ricardo Lebbos. Sophia e o Direito à Aprendizagem. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 3, p. 242-244, dez. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n3.54199. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 15/11/2025
Aceito em: 09/12/2025

"Sophia e o Direito à Aprendizagem" trata do direito à aprendizagem da criança, tomando como referência a BNCC (Base Nacional Comum Curricular). Sophia, personagem inspirada na filha do autor, faz-se presente do início ao fim do livro, fornecendo historietas que ajudam a elucidar os argumentos do autor. Divide-se o livro em quatorze capítulos, precedidos por um prefácio e uma apresentação (o prefácio, aliás, assinado pelo Professor Gleiton Luiz de Lima, sistematiza-o zelosamente), e sucedidos por uma lista de referências preciosas, que entrega textos atinentes à educação e também textos de searas diversas, como a literatura, o direito, a filosofia.

A composição da lista de referências indica o tom do livro: um texto que se desenrola pela via da interdisciplinaridade – característica que marca este e outros livros do autor. Vale-se da interdisciplinaridade como expediente para lidar com fenômenos complexos, não apreensíveis dogmaticamente. O excerto legal acompanha-se, assim, de análises críticas embasadas em Jürgen Habermas e Axel Honneth, por exemplo. A interdisciplinaridade é exercitada com naturalidade pelo autor, que tem formação em Filosofia e em Direito e transita profissionalmente pelas duas áreas. Como de se esperar, reflete o texto seu autor.

Pensar as "condições de possibilidade da educação" é, como coloca o autor, "ocupação essencial de todos os que confiam no pleno desenvolvimento do ser humano" (Bannwart Júnior, 2024, p. 24). Presente no processo educacional está o direito à aprendizagem – que extrapola a formalidade da lei. O direito à aprendizagem só se efetiva (como direito) quando efetivada a aprendizagem. Em termos pragmáticos: quando funciona. Nem a escola em si garante a aprendizagem. Como não a garante a família. A garantia do direito está no seu resultado. Daí a imprescindibilidade de considerar o direito à aprendizagem à luz das condições de possibilidade da educação.

"Somos o que pensamos", "Sophia chegou", "Mudanças silenciosas", "Não tenhamos pressa", "A filosofia é didática", "Primeira lição: o amor", "Direitos à Aprendizagem", "Conviver", "Participar", "Brincar", "Conhecer", "Expressar", "Explorar" e "Para encerrar" constituem um conjunto que instiga a imaginação, ainda (talvez especialmente) quando resgata princípios básicos da educação, que o tempo moderno fez esquecer – a importância do brincar, por exemplo, cujo domínio das regras "prepara a criança para mundo social, conferindo-lhe a capacidade de experienciar a sociabilidade, a democracia e a cidadania" (Bannwart Júnior, 2024, p. 111).

Muitas coisas esquecidas, a propósito, são resgatadas no livro, num desafio ao senso corrente. Os grãozinhos de feijão no algodão encharcado convidam à contemplação, à paciência. A germinação não se dá abruptamente. Emprestando os termos utilizados pelo autor, trata-se de um movimento "silencioso e transformador", "o mesmo que atua na edificação de nossas biografias, na medida em que orientamos vontade e ação para transformar nossas potencialidades em uma vida plena e realizada" (Bannwart Júnior, 2024, p. 63). Marcam o ser humano,

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.54199

coloca o autor, a incompletude e a mudança, “uma inconstância entre o que ele é e o que ele deseja ser” (Bannwart Júnior, 2024, p. 61). E isso é humano, independe do tempo histórico.

Entre o que se é e o que se deseja ser, nosso tempo avulta o segundo estado, pressionando por resultados, constantemente. Resultado: deixa-se de ser, de vivenciar o presente. Num tempo da pressa, o processo educativo (processo) reclama calma. “Talhar a essência interna” do ser humano, “transformando-o, construindo-o, emancipando-o” (Bannwart Júnior, 2024, p. 62-63), não é algo que se faça às pressas. A educação não se dá por doses instantâneas. Se assim se vem procedendo, é momento de repensar. O rasteiro, a fugacidade, o aprisionamento ao fácil, fartos hodiernamente, são sintomas que evidenciam a violação ao direito à aprendizagem. Não é nisso que o ser humano se realiza. Não é disso que se extrai sua potência.

Os alertas seguem ao longo do livro. O tom não é aquele a que nos habituamos a ver na crítica incisiva, aferrada. O texto transcorre leve e ao mesmo tempo com segurança – por exemplo, narrando com graciosidade as historietas de Sophia e chamando à responsabilidade os agentes incumbidos de educar. No pano de fundo, destaque-se a influência da teoria crítica, que assinala a trajetória acadêmica do autor – não por acaso as remissões a autores como Freitag, Habermas, Honneth, Kohlberg. Aliás, Lawrence Kohlberg é um dos autores em que se apoia para a ordenação do desenvolvimento dos direitos de aprendizagem estabelecidos pela BNCC, aos quais se dedica a parte talvez mais interessante do livro, que vai do capítulo “Conviver” (8) até o “Explorar” (13), preparada por uma espécie de introito conduzido no capítulo “Direitos de aprendizagem” (7).

Neles, abordam-se alguns dos temas mais caros à educação, como subjetividade, convívio, sanção, dignidade, interação, sociabilidade, emoção, linguagem, adentrando-se também em questões marcadamente contemporâneas (e por vezes controversas), como o *homeschooling* (refutado pelo autor, por sinal). As análises transcorrem à luz das experiências de Sophia – em quase todos os capítulos, indicadas logo no parágrafo inicial (e.g., “Pouco antes de completar um ano e seis meses, Sophia conheceu a escola”, “Quando Sophia aprendeu a contar os números [...]” – trechos pelos quais se iniciam os capítulos 8 e 9). A partir dessas experiências, os direitos ganham contornos práticos. O direito à convivência, por exemplo, passa a implicar o enfrentamento de questões como o que significa o conviver, quais são as condições para sua implementação, quem são os atores envolvidos.

Uma das principais qualidades do livro, vale dizer, é o achegamento à empiria. A BNCC foi um evento significativo para a educação brasileira. A regulagem de currículos e propostas pedagógicas instituiu parâmetros mínimos, derivando o direito à educação em linhas mais próximas da realidade. Nunca é dispensável recordar que o Brasil é um país enorme e muito diverso – ambiente complexo. Os direitos, por aqui, muitas vezes não são o problema. A efetivação dos direitos é que o é. E no campo da educação não é diferente. Os artigos 205 e seguintes da Constituição Federal atestam uma série de prerrogativas. A asseveração no texto não se traslada reflexamente em realização na vida, no entanto. Há que se derivar, que se tornar operativo, o que é tanto mais desafiador quanto mais complexa a realidade.

Desde as primeiras páginas, o livro entremeia-se de vivência. Educador experimentado, vale-se o autor de pormenores da sua trajetória para analisar o direito à aprendizagem. Não se trata de uma oferta de operacionalização, mas de uma visão descomplicada e instrutiva acerca da configuração cotidiana do direito à aprendizagem. O livro coloca-nos diante do detalhe. Faz-nos perceber que é nas pequenas doses do dia a dia que se constitui o grande. Sophia nasce, é instalada no primeiro quarto, vê-se na mãe, vai à escola, chora, brinca, vive o corriqueiro da vida de uma criança, e o leitor segue junto a ela.

Quando Sophia, já maiorzinha, agradecendo ao autor pelos seus ensinamentos, presenteia-o com uma garrafa de vinho no dia do Professor, compreendemos que não se educa de uma vez, nem se educa por atacado. A educação se dá no contínuo, no que se arrisca a passar despercebido. É por isso que demanda aten-

CC BY NC ND

DOI: 10.5433/1980-511X.2025.V20.N3.54199

ção, vigilância constante. O direito à aprendizagem consiste, assim, em direito permanente. Apenas se consuma na constância. A gratidão de Sophia para com o educador é só um ponto de sua caminhada – gesto resultante de um caminho repleto de aprendizado; reconhecimento que deve orientar gestos que ainda praticará. Educação é processo. Os eventos que dela decorrem tomam parte num processo.

O livro lida com o direito à aprendizagem dessa forma. Transcendendo o dogmatismo que, com frequência, assinala a apreciação jurídica, traz o direito à aprendizagem para o plano da experiência concreta, guiada por uma relação real entre educador e educando. Não só para o público do meio jurídico, como para todos aqueles tocados pelo direito à aprendizagem, é um livro altamente recomendável.

RESENHA

CC BY NC ND